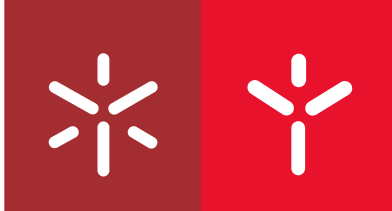


Universidade do Minho
Escola de Direito

Jardel Anibal Casanova Daneli

A Proteção aos Direitos Humanos no Sistema Interamericano e o Controle de Convencionalidade



Universidade do Minho

Escola de Direito

Jardel Anibal Casanova Daneli

**A Proteção aos Direitos Humanos no Sistema
Interamericano e o Controle
de Convencionalidade**

Dissertação de Mestrado
Mestrado em Direitos Humanos

Trabalho efetuado sob a orientação da
Professora Doutora Alessandra Aparecida Souza Silveira

outubro de 2017

DECLARAÇÃO

Nome: Jardel Anibal Casanova Daneli

Endereço eletrónico: jardel_casanova@hotmail.com

Título da Dissertação: A Proteção aos Direitos Humanos no Sistema Interamericano e o Controle de Convencionalidade

Orientadora: Professora Doutora Alessandra Aparecida Souza Silveira

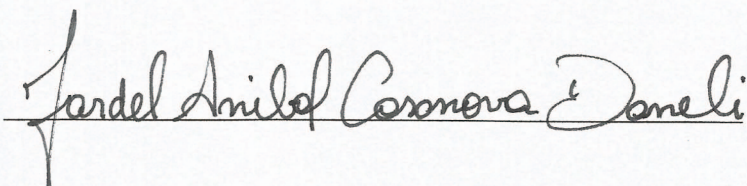
Ano de conclusão: 2017

Designação do Mestrado: Mestrado em Direitos Humanos

É AUTORIZADA A REPRODUÇÃO INTEGRAL DESTA DISSERTAÇÃO APENAS PARA EFEITOS DE INVESTIGAÇÃO, MEDIANTE DECLARAÇÃO ESCRITA DO INTERESSADO, QUE A TAL SE COMPROMETE.

Universidade do Minho, 31 de outubro de 2017

Assinatura:

A handwritten signature in black ink, reading "Jardel Anibal Casanova Daneli", written over a horizontal line.

“A luta pelos direitos humanos e, em geral, pela defesa e promoção da dignidade humana não é um mero exercício intelectual, é uma prática que resulta de uma entrega moral, afetiva e emocional ancorada na incondicionalidade do inconformismo e da exigência de ação”.

*Boaventura Sousa Santos
em A gramática do tempo: para uma nova cultura política*

Agradecimentos

Esta dissertação foi orientada pela Professora Doutora Alessandra Aparecida Souza Silveira, a quem muito agradeço toda a disponibilidade e apoio.

Desse modo agradeço:

De forma afetuosa ao César Artuso, pelas significativas contribuições, especialmente pelo constante incentivo e carinho.

De forma afetuosa à minha família pelo apoio incondicional.

Em nome da Professora Doutora Patrícia Jerônimo, Diretora do Mestrado em Direitos Humanos da Universidade do Minho, agradeço aos Professores deste Mestrado, exemplos de profissionalismo e dedicação, dos quais lembrarei sempre com imensa admiração.

Em nome da colega e amiga Lúcia Maria Caldas Vieira Leite, agradeço aos colegas deste Mestrado pelos ótimos momentos compartilhados, pelo aprendizado cultural e acima de tudo, pelos abraços e sorrisos afetuosos, os quais amenizaram as saudades do aconchego do lar.

Em nome da Doutora Ana Maria Magalhães Ferreira, agradeço aos profissionais que atuam na Escola de Direito da Universidade do Minho, os quais sempre atenciosos e prestativos, auxiliaram-me no que se fez necessário.

Em nome da Doutora Valkiria Briancini, constante incentivadora deste tema de pesquisa, agradeço aos meus queridos amigos pelo apoio e incentivo.

Resumo

A busca pelo convívio internacional amistoso ganhou novas perspectivas à medida em que foi estabelecida uma cultura centrada no convívio plural e na promoção da dignidade humana, compreendidos como pressupostos indispensáveis para a consolidação dos mecanismos necessários para o progresso da justiça social. Com a ratificação dos tratados internacionais, em especial os que versam sobre os direitos humanos, os Estados assumem o compromisso de zelar pela aplicabilidade e, até mesmo, pela supremacia de tais normas sobre as leis internas. Porém, o teor dos textos internacionais frequentemente é confrontado pelo ordenamento interno dos países que os ratificaram, razão pela qual a criação de mecanismos que possibilitem a compatibilização entre o ordenamento jurídico interno e internacional se faz necessária. Nesse sentido, o controle de convencionalidade constitui-se como um instrumento capaz de equacionar essas normativas ao utilizar como vetor referencial o princípio *pro homine*, do qual resulta a primazia da dignidade humana no desenvolvimento de um fluxo de coordenação entre os instrumentos protetivos. O presente trabalho demonstra o desenvolvimento do direito internacional contemporâneo, a consolidação do sistema interamericano de proteção aos direitos humanos, bem como os recentes movimentos da Corte Interamericana de Direitos Humanos, assim como dos Estados signatários, para a pavimentação do controle de convencionalidade. Também é demonstrada a atuação do Estado brasileiro para a compatibilização das normas internas em relação ao teor dos tratados internacionais ratificados pelo país.

Palavras-chave:

Direitos humanos, Tratados Internacionais, Controle de Convencionalidade.

Abstract

The search for friendly international relations gained new perspectives as a culture was centered on pluralism and the promotion of human dignity, understood as indispensable presuppositions for the consolidation of the necessary mechanisms for the progress of social justice. With the ratification of international treaties, especially those dealing with human rights, States are committed to ensuring the applicability and even the supremacy of such norms over domestic laws. However, the content of international texts is often confronted by the internal regulations of the countries that have ratified them, which is why the creation of mechanisms that make it possible to reconcile domestic and international legal systems is necessary. In this sense, the control of conventionality constitutes an instrument capable of equating these norms by using as reference vector the pro homine principle, from which the primacy of human dignity results in the development of a flow of coordination among the protective instruments. The present work demonstrates the development of contemporary international law, the consolidation of the inter-American system for the protection of human rights, as well as the recent movements of the Inter-American Court of Human Rights, as well as of the signatory states, for paving the control of conventionality. Also demonstrates the Brazilian State's action to make domestic rules compatible with the content of international treaties ratified by the country.

Keywords

Human Rights, International Treaties, Conventional Control.

Índice Geral

Considerações iniciais	1
Capítulo I – A proteção internacional aos direitos humanos e o controle de convencionalidade	5
1. O direito internacional contemporâneo e a emergente proteção aos direitos humanos.....	5
2. A relação entre o direito internacional e o direito interno	10
2.1. Teoria monista	13
2.2. Teoria dualista	15
2.3. A problemática da dicotomia estabelecida entre o monismo e o dualismo no cenário contemporâneo	17
3. O diálogo entre as jurisdições.....	19
4. Os tratados internacionais de direitos humanos	23
5. O controle de convencionalidade dos tratados internacionais.....	27
5.1. O controle de compatibilidade entre as normativas internacionais e internas em âmbito europeu – o precedente ao controle de convencionalidade exercido no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos	29
5.2. Definição do conceito de controle de convencionalidade	32
5.3. Controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade.....	34
Capítulo II - O sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o exercício do controle de convencionalidade	37
1. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos	37
2. A estrutura normativa do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos	38
2.1. A Carta da Organização dos Estados Americanos	38
2.2. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem.....	40
2.3. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos	41
3. Os órgãos de proteção dos direitos humanos no Sistema Interamericano.....	43

3.1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos.....	44
3.2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos	47
4. O Controle de Convencionalidade no âmbito do Sistema Interamericana de Direitos Humanos	49
4.1. O controle de convencionalidade pela Corte Interamericana.....	50
4.2. Panorama latino-americano do controle de convencionalidade	58
4.2.1. O controle de convencionalidade na Argentina.....	60
4.2.2. O controle de convencionalidade no Peru	63
4.2.3. O controle de convencionalidade no Chile.....	64
Capítulo III - O regime de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil e o controle de convencionalidade	67
1. A relação entre os tratados internacionais de direitos humanos e o Estado brasileiro	67
1.2. A incorporação dos tratados internacionais pelo Estado brasileiro	69
1.2.1. O regime geral de incorporação dos tratados internacionais	71
1.2.2. O regime específico de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos.....	74
1.3. Os tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo Estado brasileiro	80
2. O controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro	83
2.1. Controle difuso de convencionalidade	84
2.2. Controle concentrado de convencionalidade	87
Considerações Finais	89
Referências	93

Abreviaturas e siglas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

ADPF – Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

CADH – Convenção Americana de Direitos Humanos

Carta da OEA – Carta da Organização dos Estados Americanos

CEDH – Convenção Europeia de Direitos Humanos

CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos

Corte Interamericana – Corte Interamericana de Direitos Humanos

CPP – Código de Processo Penal

DADH – Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

Ed. – Edição

HC – Habeas Corpus

MP – Ministério Público

N.º – Número

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

P. – Página

Pp. – Páginas

RE – Recurso Extraordinário

STF – Supremo Tribunal Federal

TEDH – Tribunal Europeu de Direitos Humanos

Vol. – Volume

Considerações iniciais

As relações entre o ordenamento jurídico dos Estados e o Direito Internacional, especialmente em matéria de direitos humanos, merecem lugar de destaque na doutrina e jurisprudência dos Tribunais Internacionais, bem como dos Tribunais Constitucionais dos Estados signatários. Essas relações ganham relevo quando está em pauta os tratados internacionais ratificados pelos Estados e a interpretação conferida a estes pelos Tribunais Internacionais de Direitos Humanos.

Notavelmente, quando os Estados ratificam tratados internacionais, especialmente em matéria de direitos humanos, os seus juízes, assim como parte do seu aparato jurisdicional, assumem o dever de zelar pela supremacia e aplicabilidade de tais normas sobre as leis internas que forem contrárias ao objeto e finalidade dos documentos ratificados. Entretanto, tais normativas são frequentemente confrontadas pelo ordenamento jurídico interno dos países, se fazendo necessária a criação de novos mecanismos capazes de restabelecer o fluxo hierárquico normativo.

O sistema internacional de garantias, combinado ao sistema normativo dos Estados, resulta em um corpo máximo de proteção aos direitos humanos. Essa compatibilização da produção normativa doméstica em relação aos documentos de direitos humanos ratificados pelo governo e em vigor no país, recebe o nome de controle de convencionalidade, o qual será objeto do presente estudo.

Diante do controle de convencionalidade, o Poder Judiciário assume o compromisso de, além de verificar a compatibilidade entre a norma ordinária aplicada e a Constituição – conhecido como controle de constitucionalidade –, conferir se esta mesma norma é compatível com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado. Ou seja, todos os tratados que formam a estrutura normativa convencional dos direitos humanos de que um Estado é parte, servem como paradigma ao controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais.

Precisamente, o controle de convencionalidade fundamenta-se no respeito aos direitos humanos e na soberania do Estado de direito, ou seja, uma vez que compromissos internacionais tenham sido assumidos, em matéria de direitos humanos, o Estado não pode

retroceder ao admitir leis ou práticas internas que violem as garantias expressas em tais obrigações.

Os contextos normativos latino-americano e brasileiro servirão de base para a presente pesquisa, que tem como objeto investigativo a compatibilidade da teoria do controle de convencionalidade no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos com o ordenamento jurídico brasileiro, contrapondo os movimentos realizados pelo Supremo Tribunal Federal e pelos demais Tribunais brasileiros, em matéria de direitos humanos.

Nesse sentido, buscar-se-á compreender se o controle de convencionalidade, no âmbito da Convenção Americana de Direitos Humanos, é plenamente compatível com o ordenamento constitucional brasileiro, em especial na aplicação do disposto nos parágrafos 2.º e 3.º da Constituição da República.

Assim, a pesquisa pretende cumprir com os seguintes objetivos específicos: (i) demonstrar os aspectos relativos à emergência de um novo cenário ao direito internacional dos direitos humanos, por meio da utilização do controle de convencionalidade como um instrumento para proteção desses direitos; (ii) estudar o sistema interamericano de proteção dos direitos humanos, apontando para a atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a sua aplicação do controle de convencionalidade; (iii) analisar o regime de incorporação dos tratados internacionais pelo Estado brasileiro, em especial os que versam sobre os direitos humanos, demonstrando assim o ainda escasso posicionamento do Supremo Tribunal Federal e da doutrina majoritária brasileira acerca do controle de convencionalidade.

Acompanhado da relevância, o tema é indispensável para a ciência do Direito, atribuindo viabilidade à pesquisa, pois a contemporaneidade é marcada pela necessidade de uma atuação coordenada e harmônica entre os tribunais internacionais que atuam pela salvaguarda dos direitos humanos e o ordenamento jurídico interno dos Estados sob a sua jurisdição. Essa relação harmônica se faz necessária para a realização do ideal de justiça internacional bem como para a renovação utópica dos pressupostos de um mundo mais justo.

Espera-se, portanto, dar uma singela contribuição para a compreensão desse tema, o qual ainda vem sendo desenvolvido e não possui uma parametrização isolada devido à temática focalizada – proteção do Ser humano – e à necessidade de contribuições dos investigadores da doutrina do direito. Pretende-se, dessa forma, evidenciar o controle de convencionalidade como um instrumento que efetivamente resulte na salvaguarda dos direitos humanos.

No tocante à metodologia, o tipo de pesquisa desenvolvido tem natureza qualitativo-exploratória e a técnica empregada ficará limitada à pesquisa bibliográfica em fontes primárias e secundárias. Complementando as fontes de pesquisa, a consulta a textos de tratados, convenções, protocolos e outros instrumentos internacionais, assim como publicações oficiais de organizações internacionais ligadas ao tema será realizada.

Identificados os pontos de partida da pesquisa, passa-se à apresentação da estrutura da dissertação, composta por três capítulos. No primeiro capítulo, intitulado “A proteção internacional dos direitos humanos sob o prisma do controle de convencionalidade”, serão demonstrados os aspectos relativos à emergência de um novo cenário ao direito internacional dos direitos humanos, no qual o controle de convencionalidade constitui-se como um importante instrumento para a estruturação de diálogos harmônicos entre as jurisdições e para a proteção dos direitos humanos.

O segundo capítulo, denominado “O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade”, demonstrará os elementos que compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, assim como sua atuação para o desenvolvimento do conceito de controle de convencionalidade.

O terceiro capítulo, com o título de “Regime de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil e o controle de convencionalidade”, discorrerá sobre o processo de internalização dos tratados internacionais de direitos humanos pelo Estado brasileiro, descortinando os posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e da doutrina brasileira em relação à essa temática, assim como relativos ao controle de convencionalidade.

Conhecer o controle de convencionalidade torna-se cada vez mais importante e a relevância de se estudar tal temática advém da capacidade que ela possui de modificar todo o sistema de controle das normas, firmando novos paradigmas para a teoria do diálogo das fontes, a qual formula-se através de movimentos recíprocos, possibilitando a troca de experiências entre os sistemas jurisdicionais internos e internacionais.

Capítulo I – A proteção internacional aos direitos humanos e o controle de convencionalidade

1. O direito internacional contemporâneo e a emergente proteção aos direitos humanos

O conceito de direito internacional contemporâneo é marcado pela mudança de paradigmas, dentre as quais se destaca a superação do *mosaico de soberanias estatais*¹ e o desenvolvimento do conceito de globalização². Nesse cenário a relação entre o direito interno e o direito internacional tornou-se cada vez mais frequente, razão pela qual as políticas públicas, bem como as decisões de Tribunais Constitucionais, passaram a ser construídas sob influência de parâmetros internacionais.

O Direito Humanitário, a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho estabeleceram-se como os primeiros referências do processo de internacionalização dos direitos humanos. O Direito Humanitário buscou estabelecer a regulação e as medidas protetivas internacionais necessárias para a proteção humanitária em casos de guerra. A Liga das Nações, através de dispositivos normativos em relação aos direitos humanos, buscou estabelecer a paz e a cooperação internacional. A OIT, por sua vez, foi responsável pela promulgação de convenções internacionais, por meio das quais estabeleceu medidas protetivas à dignidade da pessoa humana no cenário jurídico trabalhista.

¹ Cf. José Manuel Pureza, *Globalização e direito internacional: da boa vizinhança ao patrimônio comum da humanidade*, Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 36, fevereiro de 1993, p. 10.

² Utiliza-se o conceito de globalização proposto por Boaventura de Sousa Santos, o qual expressa que “aquilo que habitualmente chamamos de globalização são, de fato, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão

² Utiliza-se o conceito de globalização proposto por Boaventura de Sousa Santos, o qual expressa que “aquilo que habitualmente chamamos de globalização são, de fato, conjuntos diferenciados de relações sociais; diferentes conjuntos de relações sociais dão origem a diferentes fenômenos de globalização. Nestes termos, não existe estritamente uma entidade única chamada globalização; existem, em vez disso, globalizações. A rigor, este termo só deveria ser usado no plural. [...] Proponho, pois, a seguinte definição: a globalização é o processo pelo qual determinada condição ou entidade local estende a sua influência a todo o globo e, ao fazê-lo, desenvolve a capacidade de considerar como sendo local outra condição social ou rival”. Cf. Boaventura de Sousa Santos (org.), *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 433.

O desenvolvimento histórico do direito internacional contemporâneo é marcado por três fases: a primeira refere-se ao período compreendido até 1939, ou seja, até o início da Segunda Guerra Mundial, com o advento do Tratado de Versalhes e a tentativa de institucionalização através da Sociedade das Nações; a segunda fase, após 1945, é marcada pela Carta das Nações Unidas e pela então denominada *Guerra Fria*; já a terceira fase iniciou-se em 1989, com a queda do Muro de Berlim³.

Esses marcos resultaram na expansão da zona de influência do direito internacional, possibilitando a superação da ideia de um sistema relacional de coexistência para uma categoria de cooperação estatal, capaz de regular os interesses antagônicos das diversas sociedades⁴ em razão da sua capacidade de intercâmbio entre as diferentes culturas.

Os ambientes nacionais, reconhecidos como *locus* para a afirmação dos preceitos democráticos e protetivos, evidenciaram o ápice da sua incapacidade de salvaguarda dos direitos humanos quando se depararam com o totalitarismo nazista, momento em que os paradigmas de uma possível e suficiente proteção nacional dos direitos humanos⁵ foram rompidos. Esse fato evidenciou a necessidade de consolidação do Direito Internacional dos Direitos Humanos, já que as violações de direitos humanos da era Hitler poderiam ter sido significativamente minimizadas com a existência de um efetivo sistema de proteção internacional de direitos humanos⁶.

A Segunda Guerra Mundial demonstrou que a violação dos direitos humanos não poderia mais “ser concebida como questão doméstica do Estado, e sim como problema de relevância internacional com legítima preocupação da comunidade internacional”⁷. Diante disso,

³ Cf. Jorge Miranda, *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 8.

⁴ Contribui, para esse entendimento, perceber que “[po]r otra parte, el desarrollo de las comunicaciones, la creciente interdependencia entre Estados y los avances tecnológicos han propuesto nuevos ámbitos materiales de regulación y cooperación internacional. Se extiende así el contenido normativo del orden jurídico internacional. Nacen normas reguladoras de la cooperación y el desarrollo internacional en el campo económico y social; se contempla la reglamentación del espacio ultraterrestre y de los fondos marinos como espacios sustraídos a las soberanías estatales”. Cf. Guillermo Moncayo, *Derecho Internacional Público*, 3. ed., Buenos Aires: Zavalia, 1990, p. 17.

⁵ Cf. André de Carvalho Ramos, *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 67.

⁶ Cf. Thomas Buergenthal, *International human rights*, Minnesota: West Publishing, 1988, p. 17.

⁷ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2016, p. 203.

os direitos humanos foram projetados como tema central da sociedade internacional⁸, o que resultou na criação de mecanismos transnacionais suficientemente fortes para impedir que violações a esses direitos fossem legitimadas pelos ordenamentos internos dos Estados, motivo pelo qual buscou-se estabelecer um *ius commune* capaz de conferir prevalência ao *human rights approach*⁹.

Isto posto, é possível perceber que o direito internacional não busca mais atender tão somente aos interesses estatais, mas também individuais. Através dessa mudança de paradigmas, o ser humano deixou de ser exclusivamente sujeito de direito interno e passou a ser considerado um sujeito de direito regional e global, através de um processo de *humanização* do direito internacional, conferindo-lhe significativa capacidade jurídica-processual no plano internacional¹⁰. Em outras palavras, na medida em que as fronteiras territoriais foram rompidas, viabilizou-se a emergência de um processo migratório jurisdicional, através do qual a velha objeção nacional exclusiva passou a ser percebida como uma característica do passado¹¹.

Notavelmente, essa mudança de paradigmas não buscou eliminar a ideia de soberania dos Estados, mas permitir a sua condescendência quando estivesse diante da aplicabilidade de medidas para a salvaguarda dos direitos humanos. Nesse cenário, a soberania dos Estados flexibilizou-se e deu lugar a emergência de uma dimensão de soberania universal que “reside em toda a humanidade e que permite aos povos um envolvimento legítimo em questões que afetam o mundo como um todo”¹².

⁸ Conforme observa Carlos Weis, "A recente sistematização dos direitos humanos em um sistema normativo internacional, marcada pela proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Assembléia-Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948, representa tanto o ponto de chegada do processo histórico de internacionalização dos direitos humanos como o traço inicial de um sistema jurídico universal destinado a reger as relações entre os Estados e entre estes e as pessoas, baseando-se na proteção e promoção da dignidade fundamental do ser humano". Cf. Carlos Weis, *Direitos humanos contemporâneos*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999, p. 18.

⁹ Cf. Flávia Piovesan, *Controle de convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições*, in: Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 120.

¹⁰ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A humanização do direito internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 142.

¹¹ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. I. 2. ed., Porto Alegre: SAFE, 2003, p. 73.

¹² Cf. Broutros-Ghali *apud* Flávia Piovesan, *Temas de direitos humanos*, 2. ed., São Paulo: Max Limonad, 2003, p. 32.

A expansão do direito internacional¹³, juntamente com a flexibilização das barreiras absolutistas, possibilitou o surgimento de novas estruturas normativas, tais como o direito internacional dos direitos humanos. Este, por sua vez, buscou a afirmação dos direitos inalienáveis e inseparáveis do ser humano¹⁴, entendidos como direitos fundamentais¹⁵, e a sua previsão nos textos constitucionais, o que pressupõe a estruturação de mecanismos normativos capazes de possibilitar a sua aplicação e vinculação ao ordenamento jurídico dos Estados.

Em suma, esse movimento, cíclico e pautado pela gradual expansão do direito internacional, possibilitou o advento dos direitos humanos e a projeção do indivíduo como sujeito de direito internacional, por meio da redefinição do seu *status* e do tradicional conceito de soberania estatal¹⁶. A criação dessa sistemática protetiva serviu como precedente para a consolidação da atual estrutura internacional para a proteção dos direitos humanos.

A tônica dos direitos humanos, como uma das temáticas com maior destaque no contexto das discussões internacionais, se justifica pela sua inegável relevância para a ordem jurídica internacional, amparada no direcionamento do paradigma da coexistência para um cenário de cooperação. Os postulados e as dogmáticas de um Direito Internacional clássico, em especial os da soberania absoluta dos Estados, foram colocados em dúvida¹⁷, possibilitando

¹³ Nesse sentido, afirma-se que “O direito contemporâneo passa por um processo de transição, que acompanha o processo de globalização (ou mundialização, como preferem os autores franceses). Esse processo é influenciado pela ampliação da complexidade dos direitos nacionais dos Estados e do direito internacional, e tem como resultado a alteração da lógica normativa do direito internacional clássico. Neste sentido, parece-nos claro que vivemos em um período de transição. Já é possível dizer que a lógica tradicional do direito internacional não é mais aplicável nos dias de hoje. No entanto, também é possível verificar que ainda não há uma nova lógica consolidada”. Cf. Marcelo Dias Varella, *Direito internacional público*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2010, p. 7.

¹⁴ Cf. Waldir Alves, *Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais*, in. Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 312.

¹⁵ Como definição, pode-se aduzir que: “[...] Direitos fundamentais - é [entendido como] expressão mais afeta à proteção constitucional dos direitos dos cidadãos. Ligam-se, assim, aos aspectos ou matizes constitucionais (internos) de proteção, no sentido de já se encontrarem positivados nas Constituições contemporâneas”. Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de direito internacional público*, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 822.

¹⁶ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito...*, op. cit., p. 195.

¹⁷ Cf. Emerson Garcia, *Proteção Internacional dos Direitos Humanos - breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional*, 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 48.

assim a *positivação internacionalista* dos direitos humanos¹⁸, os quais “nascem como direitos naturais universais, desenvolvem-se como direitos positivos particulares (quando cada Constituição incorpora Declarações de Direitos) para finalmente encontrar a plena realização como direitos positivos universais”¹⁹.

A ideia de *superficialidade*²⁰ dos direitos humanos foi desconstruída na medida em que as sociedades perceberam a necessidade de instauração de mecanismos internacionais mais eficazes para a afirmação e consequente proteção dos direitos humanos. Tais mecanismos tornaram possível a responsabilização dos Estados que se demonstrassem incapazes ou omissos na proteção desses direitos²¹.

Nesse cenário, o *theatrum mundi*²², encenado no cotidiano e a partir das vivências dos indivíduos, ganhou novas perspectivas à medida em que é estabelecida uma cultura centrada no convívio plural e na aceitação da diversidade, no respeito e na promoção da *dignidade humana*²³, percebida como base para o constitucionalismo global²⁴ e vetor referencial aos mecanismos necessários para o progresso da justiça social. Nesse prisma, o direito internacional

¹⁸ Os direitos humanos, nesse prisma, são compreendidos como o “conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos em nível nacional e internacional”. Cf. Antônio Peres Luño, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 5. ed., Madrid: Tecnos, 1995, p. 48.

¹⁹ Cf. Norberto Bobbio, *A era dos Direitos*, Rio de Janeiro: Campus, 2004, p. 30.

²⁰ Cf. Antônio Peres Luño, *op. cit.*, p. 22.

²¹ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito...*, *op. cit.*, p. 203.

²² A expressão *theatrum mundi* é uma analogia à vida quotidiana e às adversidades vivenciadas por todos, as quais se repetem em diferentes contextos culturais e evidenciam os preceitos de um *vínculo antropológico comum*, como vetor responsável pela ampliação e consolidação do convívio amistoso internacional.

²³ Na visão de Sarlet, a dignidade humana refere-se à “qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos”. Cf. Ingo Wolfgang Sarlet, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

²⁴ Conforme observa Canotilho, “[o]s direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. [...] O constitucionalismo global compreende a emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e a tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. [...] É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional”. Cf. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993, p. 1217.

contemporâneo tem a função de interpretar e solucionar os problemas da vida e do mundo, constituindo-se como “[...] o teatro no qual se faz o direito internacional pós-moderno, como produto cultural e reflexo do tempo no qual se inscreve. Com toda a vastidão e complexidade que isso acarreta”²⁵.

2. A relação entre o direito internacional e o direito interno

Diante dos preceitos supra mencionados e do contexto de globalização atualmente vivenciado, assim como para dar sequência às reflexões elaboradas neste trabalho, faz-se necessário observar os aspectos referentes à integração entre o direito internacional e o direito nacional.

O rompimento com os paradigmas de uma possível e suficiente proteção nacional dos direitos humanos, evidenciado na *equação mortífera* da Segunda Guerra Mundial, marcou o fim de um período em que a relação dos Estados com seus indivíduos era percebida como uma questão de jurisdição doméstica.

Esse movimento relacional impulsionou um fluxo constitucionalista entre os Estados Europeus, também motivado pelo referencial teórico de autores como Hans Kelsen²⁶, que propôs a hierarquização das normas constitucionais através de uma pirâmide supra figurada pela Constituição e afirmação de um sistema autorreferencial e endógeno, primado pelo Direito Internacional²⁷.

²⁵ Cf. Paulo Borba Casella, *Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno*, Tese (Titularidade em Direito Internacional Público), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 831.

²⁶ Na visão de Kelsen, “A mais importante diferença entre Direito Internacional e Nacional consiste no fato de que aquele é uma ordem coercitiva um tanto descentralizada, e este uma ordem coercitiva bastante centralizada. Essa diferença se materializa nas diferentes formas com que as normas das duas ordens são criadas e aplicadas. Os costumes e os tratados, as ‘fontes’ principais de Direito Internacional, são formas descentralizadas de criação do Direito; a fonte principal de Direito Nacional, a legislação, é uma forma centralizada de criação de Direito. Ao contrário do Direito Nacional, que confere aos tribunais a competência para aplicar o Direito e a órgãos especiais o poder exclusivo de executar as sanções, não há no Direito Internacional geral nenhum órgão centralizado para a aplicação do Direito e, especialmente, não há órgãos especiais para a execução das sanções. Essas funções são deixadas aos Estados, que são sujeitos de Direito Internacional”. Cf. Hans Kelsen, *Teoria geral do Direito*, traduzido por João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 2000, p. 493.

²⁷ Cf. Flávia Piovesan, *Controle de convencionalidade...*, *op. cit.*, p. 118.

O direito internacional e o direito interno apresentam estruturas normativas distintas. O primeiro é pautado pelo interesse coletivo dos Estados e tem como principais fontes os costumes²⁸ e os tratados internacionais, os quais buscam estabelecer os preceitos normativos para regular a relação entre dois ou mais Estados, assim como a relação que os Estados estabelecem com seus indivíduos, em especial quando se refere aos direitos humanos. Já o direito interno é composto por costumes e leis regulamentares alicerçados sobre os preceitos estabelecidos na Constituição de cada Estado, os quais buscam regular a relação entre os próprios indivíduos, bem como destes com o Estado.

Nesse cenário, o Estado Soberano, eclodido através do Tratado de Vestefália, passou a vivenciar a relativização do seu poder absoluto, o qual foi confrontado pelos direitos individuais e pela existência de outros Estados soberanos na ordem jurídica internacional²⁹.

Essa redefinição na abrangência do conceito de soberania estatal se fez necessária para que fosse possível a internacionalização dos direitos humanos³⁰ e a afirmação de novos paradigmas³¹, o que fez com que os aspectos, que outrora se configuravam como problemas teóricos, passassem a resultar em significativos desdobramentos práticos, tais como o acolhimento das normativas internacionais no ordenamento interno dos Estados.

Junto ao processo de instauração do constitucionalismo moderno e da afirmação dos direitos humanos no cenário internacional, surgiram os órgãos internacionais e as suas bases

²⁸ Conforme aponta Jorge Miranda, “[...] o costume internacional não resulta só da prática dos Estados (e de outros sujeitos) nas suas relações bilaterais ou multilaterais. Resulta também da prática que se desenvolva no interior das organizações internacionais (por parte dos respectivos órgãos ou por eles em relação com os Estados-membros) [...]. Uma grande parte do Direito interno das organizações internacionais é, ele próprio, produto de costume”. Também é digno de nota salientar que “[...] as normas consuetudinárias encontram-se, também elas, subordinadas ao *jus cogens* e com este não se confundem, mesmo as de costume universal, visto que: 1º) o *jus cogens* não pode ser modificado ou afectado por normas consuetudinárias; 2º) o costume postula sempre a prática, o *jus cogens* impõe-se ainda quando não haja nenhuma prática, seja no sentido do seu cumprimento, seja noutro sentido”. Cf. Jorge Miranda, *Curso de direito...*, *op. cit.*, pp. 45 - 48.

²⁹ Cf. Mirtô Fraga, *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*, Rio: Forense, 1998, p. 09.

³⁰ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito...*, *op. cit.*, p. 195.

³¹ Nesse sentido, percebe-se que “quando triunfa o princípio da igualdade jurídica dos estados, estabelecem-se as bases do princípio do equilíbrio europeu, e surgem ensaios de regulamentação internacional positiva. Podem ser apontados não somente o conceito de neutralidade na guerra, em relação aos estados beligerantes, como também fazer paralelo, entre o princípio então adotado, da determinação da religião do estado pelo governante, o que seria o ponto de partida do princípio contemporâneo da não-ingerência nos assuntos internos dos estados”. Cf. Hildebrando Accioly; Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva; Paulo Borba Casella, *Manual de Direito Internacional Público*, 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 64 - 65.

normativas, tais como as convenções, pactos e tratados³², os quais passaram a imprimir os direitos e deveres dos indivíduos e fixar o caráter concreto das normas jurídicas positivadas³³. Foi nesse prisma que os Estados soberanos renunciaram a hegemonia sobre os seus preceitos jurisdicionais em favor de outros Estados e organizações supranacionais³⁴.

A pluralidade de atores internacionais, juntamente com o *despertar* para uma necessária regulação a partir das normas deles emanadas, resultou no nascimento do direito internacional público, criado com o objetivo de regular as relações públicas entre os sujeitos de direito³⁵.

A relação entre a ordem jurídica internacional e interna³⁶ aponta para três aspectos que precisam ser superados pelos agentes que figuram nessa relação. O primeiro ponto concerne ao problema de conjugação entre as relações de direito internacional e direito interno, ou seja, fazer-se perceber que o direito internacional *a se* frente à ordem jurídica estatal. Em segundo

³² Nesse sentido, “[o] primeiro documento de caráter multinacional, declarando os direitos do homem, foi a *Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem* (aprovada pela IX Conferência Internacional Americana, reunida em Bogotá de 30 de março a 02 de maio de 1948), até chegar, por intermédio dos esforços das Nações Unidas, na *Declaração Universal de Direitos Humanos* (aprovada pela terceira sessão ordinária da ONU, de 10 de dezembro de 1948, em Paris). Depois surgiu a *Convenção Europeia para a Proteção dos Direitos Humanos e das Liberdades Fundamentais*, também denominada Convenção Europeia de Direitos Humanos (aprovada no dia 04 de novembro de 1950, em Roma). Mais recentemente foram firmados o *Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos* e o *Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais* (aprovados pela Assembleia Geral da ONU em 16 de dezembro de 1966, em Nova York), e a *Convenção Americana sobre Direitos Humanos* (Pacto de San José da Costa Rica, de 22 de novembro de 1969), o que evidenciou uma significação e universalização cada vez maior dos direitos da pessoa humana”. Cf. Waldir Alves, *op. cit.*, p. 310 - 312.

³³ Cf. José Afonso da Silva, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25. ed., São Paulo: Malheiros editores, 2005, p. 167.

³⁴ Cf. Cristina Queiroz, *Direito Internacional e Relações Internacionais*, Coimbra Editora, 2009, p. 165.

³⁵ Cf. Cristina Queiroz, *op. cit.*, p. 119.

³⁶ Nesse sentido, Antônio Augusto Cançado Trindade, observa alguns aspectos relacionados à relação entre o direito internacional e o interno: “[e]m primeiro lugar, os próprios tratados de direitos humanos atribuem uma função capital à proteção por parte dos tribunais internos, como evidenciado pelas obrigações de fornecer recursos internos eficazes e de esgotá-los, que recaem, respectivamente, sobre os Estados demandados e os indivíduos reclamantes. [...] Em segundo lugar, a margem de controvérsias é reduzida ou mesmo eliminada na medida em que os próprios tratados disponham sobre a função e o procedimento dos tribunais internos na aplicação das normas internacionais de proteção neles consagradas. [...] Em terceiro lugar, é certo que os tribunais internacionais de direitos humanos existentes - as Cortes Europeia, e Interamericana de Direitos Humanos - não 'substituem' os tribunais internos, e tampouco operam como tribunais de recursos ou de cassação de decisões dos tribunais internos. Não obstante, os atos internos dos Estados podem vir a ser objeto de exame por parte dos órgãos de supervisão internacionais quando se trata de verificar a sua conformidade com as obrigações internacionais dos Estados em matéria de direitos humanos. Os atos internos dos Estados não se encontram isentos de verificação quanto ao seu valor de prova, porquanto podem não estar conformes as obrigações internacionais dos Estados. Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>. [14/06/2017].

lugar, observam-se as técnicas viáveis de recepção, incorporação, transformação e adaptação destas ou daquelas normas no ordenamento jurídico interno do Estado, isto é, quais mecanismos serão estabelecidos pelos Estados para a internalização do direito internacional – esse aspecto é de suma importância para a presente pesquisa, pois é nesse âmbito que se desenvolve o controle de convencionalidade, conforme será evidenciado nos tópicos seguintes deste trabalho. A terceira questão está relacionada às relações hierárquicas entre as normas de direito internacional, cabíveis na ordem interna, e as normas de direito interno, as quais podem ser de direito constitucional ou de direito ordinário³⁷.

Tradicionalmente, os aspectos que envolvem a relação entre as normas internas e internacionais estruturam-se a partir de duas correntes. A primeira refere-se ao monismo, o qual se divide em correntes doutrinárias distintas que se assentam, por um lado, na prevalência do direito interno e, por outro, na predominância do direito internacional. A segunda teoria é o dualismo, no qual o direito internacional e o direito interno são compreendidos como duas ordens jurídicas distintas.

Notavelmente, as teorias monistas e dualistas apresentam concepções díspares, considerados os aspectos existentes entre as normas jurídicas e a sua validade. É necessário pontuar que ambas as teorias recebem críticas no âmbito doutrinário, ao passo que a sua aplicação prática não se dá de forma plena³⁸.

2.1. Teoria monista

O pensamento monista pressupõe o reconhecimento da personalidade do indivíduo como sujeito de direito internacional³⁹. Ao mesmo tempo, compreende que as normas internacionais e internas apresentam um caráter comunicável e inter-relacionável, integrando assim o mesmo ordenamento jurídico que se estrutura a partir de um sistema derivativo e interdependente entre si.

³⁷ Cf. Jorge Miranda, *Curso de direito...*, *op. cit.*, p. 124.

³⁸ Cf. Manuel Becerra Ramírez, *La recepcion Del derecho internacional em el derecho interno*, México: Universidad Autónoma de México, 2006, p. 13.

³⁹ Cf. Cristina Queiroz, *op. cit.*, p. 120.

A conjugação entre as normas de direito internacional e interna resultam em consideráveis divergências na identificação da normativa que deverá prevalecer nos casos concretos. Em razão deste aspecto, o monismo é dividido em duas vertentes teóricas, uma com prevalência do direito internacional e a outra, do direito interno.

O monismo internacionalista⁴⁰ pressupõe que as normas de direito internacional devem prevalecer sobre as de direito interno. Um dos principais defensores desse pensamento foi o austríaco Hans Kelsen, que analisava os aspectos relacionados à convergência e à sobreposição entre o direito interno e o direito internacional⁴¹. As premissas propostas por Kelsen evidenciaram significativa influência de pressupostos ligados à solidariedade social e à dignidade da pessoa humana. Além disso, buscaram referenciais em aspectos de natureza formal como, por exemplo, o princípio *pacta sunt servanda*⁴².

A prevalência do direito internacional, estruturada sobre a égide kelseniana, buscou compatibilizar elementos da tradição jusnaturalista e contratualista, estabelecendo, dessa forma, premissas estruturantes de conteúdo político-moral, percebidas como responsáveis pela construção da estrutura normativa dos Estados. Essa corrente se justificou através das garantias de confiança, segurança, previsibilidade, estabilidade e regularidade, evidenciadas a partir das relações jurídicas interestaduais⁴³.

A segunda vertente foi denominada de monismo nacionalista e perfilhada por Wenzel, o qual utilizou os pressupostos firmados por Hegel como base para as suas reflexões. Diante dessa concepção, quando existir um conflito entre as normas de direito interno e internacional, haverá sempre a prevalência e a sobreposição das normas domésticas⁴⁴. Esse entendimento pressupõe a soberania absoluta do Estado, o qual não se sujeita a nenhum sistema jurídico que não tenha sido originado pela sua própria vontade.

⁴⁰ Em sentido exemplificativo, cita-se o Estado francês, que no Artigo 55 da Constituição de 1958 confere aos tratados internacionais a prevalência sobre o direito interno infraconstitucional. Em seu teor, aduz que “[l]es traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie”. Cf. Constituição da França de 4 de outubro de 1958, Artigo 55.

⁴¹ Cf. Hildebrando Accioly; Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva; Paulo Borba Casella, *op. cit.*, p. 211.

⁴² Cf. Jónatas Machado, *op. cit.*, p. 145.

⁴³ Cf. Jónatas Machado, *op. cit.*, p. 147.

⁴⁴ Cf. Paulo Henrique Gonçalves Portela, *Direito internacional público e privado*, 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2010.

Nesse prisma, o direito internacional é percebido como um mero direito estatal exteriorizado, ou seja, “um direito interno que os estados aplicam na sua vida internacional”⁴⁵. Esse entendimento pressupõe que as dissonâncias sejam resolvidas no âmbito do próprio sistema jurídico, sem necessitar do auxílio de ordenamentos jurídicos internacionais, considerados dispensáveis, já que o pensamento estadualista acredita que no Estado encontra-se a origem de todo o direito, presumindo, assim, que o direito internacional é um direito criado pelos Estados e dependente deles⁴⁶.

Em suma, o monismo apresenta-se mais receptivo ao direito internacional, pois a partir da concepção de uma lei uniforme, as normativas internacionais tornam-se automaticamente integrantes do ordenamento interno dos Estados e “le monisme est une conception plus ouverte au droit international, puisque celui-ci est aussitôt intégré dans l’ordre juridique national”⁴⁷.

2.2. Teoria dualista

A teoria dualista, formulada na Alemanha e na Itália a partir das conjecturas do nacionalismo do século XIX, teve sua articulação baseada no modelo de Vestefália dos Estados soberanos e pressupõe que tanto o direito internacional como o direito interno devem figurar como dois sistemas independentes e adversos quanto às suas fontes normativas⁴⁸, ou seja, a norma pertencente a um sistema não encontra validade no âmbito do outro⁴⁹.

⁴⁵ Cf. Celso de Albuquerque Mello, *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro: Renovar, 13. ed., vol. I, n. 2.000, p. 122.

⁴⁶ Cf. Jónatas Machado, *op. cit.*, p. 146.

⁴⁷ Cf. *La relation entre droit international et droit interne*, Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat 07.3764 de la Commission des affaires juridiques du Conseil des Etats du 16 octobre 2007 et au postulat 08.3765 de la Commission des institutions politiques du Conseil national du 20 novembre 2008, p. 2088. Disponível em: <https://www.admin.ch/opc/fr/federal-gazette/2010/2067.pdf>. [10/05/2017].

⁴⁸ Cf. Jónatas Machado, *op. cit.*, p. 141.

⁴⁹ Cabe pontuar que “[e]ssa trilha de pensamento não põe, necessariamente, em causa a natureza de ordenamento jurídico do Direito das Gentes. Mas é particularmente enfatizada por aqueles autores que conferem um realce muito grande à soberania do Estado e, doutro prisma, por aqueles autores (como Triepel, com a sua aludida tese da *Vereinbarung* ou vontade comum, colectiva ou conjunta dos Estados, como fundamento do Direito Internacional) que acentuam as diferenças estruturais ou as linhas divisórias do Direito interno e do Direito Internacional”. Cf. Jorge Miranda, *Curso de direito...*, *op. cit.*, p. 126.

Nesse sentido, “[d]ans la théorie dualiste, le droit international et le droit interne naissent de sources différentes, le premier d’un processus international, le second de l’action du pouvoir législatif de chaque Etat.”⁵⁰ Diante desses pressupostos, a regulação das relações entre os Estados seria responsabilidade do direito internacional, e o direito interno estaria destinado à regulação da conduta do Estado com os indivíduos que integram a sua jurisdição.

Frente a essa concepção, o direito internacional só estabeleceria obrigações para os indivíduos se as suas normas fossem internalizadas pelos Estados, ou seja, transformadas em direito interno através de um processo de incorporação do direito internacional. O pensamento dualista pressupõe que a partir do momento em que o direito internacional for interiorizado pelo direito interno, os conflitos entre os ordenamentos jurídicos serão significativamente minimizados até se tornarem completamente inexistentes⁵¹.

A teoria dualista também apresenta uma divisão conceitual no que diz respeito à internalização das normas de direito internacional no ordenamento jurídico dos Estados. A primeira, conhecida como radical, determina que o acolhimento das normas internacionais deverá ocorrer através de legislação específica como, por exemplo, a sistemática realizada no Reino Unido, onde “um tratado não faz parte do direito inglês a menos que, e até que, seja incorporado a esse direito por meio da legislação”⁵². A outra categoria é denominada de dualismo moderado, que prevê a possibilidade de internalização dos preceitos internacionais por meio de um ato infralegal.

O pensamento dualista pressupõe que o direito internacional deve subordinar-se ao processo de incorporação do direito interno de cada país, o qual só poderá ocorrer mediante aceitação tácita ou expressa, através do amparo de uma lei ou de um ato judicial que resulte em previsão normativa no direito interno dos Estados. Esses pressupostos são necessários para a validação do direito internacional no ordenamento interno dos Estados.

⁵⁰ Cf. *La relation entre droit international... op. cit., loc. cit.*

⁵¹ Cf. Manuel Becerra Ramires, *op. cit., loc. cit.*

⁵² Cf. Malcolm N. Shaw, *Direito Internacional*, São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 115.

2.3. A problemática da dicotomia estabelecida entre o monismo e o dualismo no cenário contemporâneo

A divisão clássica estabelecida entre o monismo e o dualismo, caracterizada pelos modelos anacrônicos que evidenciam o antagonismo existente entre as duas teorias, demonstram certa incapacidade em responder as questões propostas pela globalização e pela nova realidade do direito internacional, especialmente no que se refere aos direitos humanos.

Diante disso, considera-se improvável, à luz da concepção unitária do sistema jurídico, que um Estado tenha condições de elaborar as suas normativas internas em conformidade com a Constituição, ao passo que frequentemente firmam compromissos internacionais incompatíveis com essa. Por isso, acredita-se que “[o] antagonismo irreconciliável entre as posições monista e dualista clássicas provavelmente levou os juristas a abordar mais recentemente a relação entre o direito internacional e o direito interno de ângulos distintos”⁵³.

O direito internacional constitui-se como um direito de sobreposição, razão pela qual encontra significativas dificuldades para a sua afirmação nos sistemas jurídicos estatais⁵⁴. Nesse sentido, “a sociedade internacional não é senão uma sociedade em segundo grau, uma sociedade das sociedades: a sociedade dos Estados”⁵⁵. A eficácia do direito internacional se depara constantemente com a escassez, ou até mesmo com a inexistência de mecanismos capazes de conferir a primazia normativa do direito internacional – em matéria de direitos humanos – em relação ao direito interno⁵⁶.

Entretanto, o direito internacional não deve ser aplicado imediatamente sobre o direito interno, pois a norma que irá imperar deverá ser sempre aquela que conferir a maior proteção

⁵³ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *Tratado de Direito...*, *op. cit.*, p. 506.

⁵⁴ Cf. Joaquim da Silva Cunha; Maria da Assunção do Vale Pereira, *Manual de direito internacional público*, 2. ed., Coimbra: Almedina, 2004, p. 89.

⁵⁵ Cf. Michel Virally, *Panorama du droit international contemporain*, in. Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, vol. IV, p. 28.

⁵⁶ Afirma Virally que seria possível “explicar la primacia del derecho internacional sobre el derecho interno, respetando la autonomía de uno y de outro, sin reunirlos artificialmente em el seno de um mismo orden urídico, lo que parece adecuarse al nivel de desarrollo actual de las sociedades humanas. Pero em todo caso, esta primacia no se establece más que en el orden internacional. El método que seguimos impide deducir de ello la superioridade del derecho internacional em el orden interno, debido justamente a la autonomía que se le reconoce”. Cf. Michel Virally, *El devenir del derecho internacional*, Ensayos escritos al correr de los años, tradução Eliane Cazenave Tapie Isoard, México: Fondode Cultura Económica, 1998, p. 127.

aos direitos humanos⁵⁷, por meio do princípio interpretativo *pro homine*, ou seja, “a primazia é da norma mais favorável às vítimas, que melhor as proteja, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno”⁵⁸.

A crítica aos sistemas monista e dualista afirma que estas teorias propõem um falso paralelismo entre o direito interno e o direito internacional, uma vez que são ordenamentos jurídicos autônomos, mas dialeticamente interdependentes⁵⁹, os quais, diante da evolução da sociedade internacional e a consequente intensificação das relações entre o direito internacional e o direito interno, carecem de recursos procedimentais legitimados para a afirmação dos direitos humanos. Nesse sentido, acredita-se que a consolidação dos direitos humanos no ordenamento interno dos Estados terá lugar quando o direito internacional for claramente reconhecido pela Constituição dos Estados, em razão dos órgãos internacionais e do seu aparato jurisdicional para a salvaguarda desses direitos.

A doutrina também assenta suas considerações no fato das teorias monista e dualista terem sido formuladas no século passado⁶⁰, o que resultaria em sua obsolescência diante do novo cenário do direito internacional contemporâneo⁶¹. Esses fatores potencializam a necessária evolução paradigmática dessas teorias que precisam superar os seus preceitos operativos frente às mudanças que o cenário jurídico mundial vivenciou nos últimos anos, e ainda vivencia, sobretudo o desenvolvimento do direito internacional, juntamente com a evolução dos Estados-nação, assim como a positivação dos preceitos constitucionais referentes à posição do direito internacional frente aos sistemas jurídicos domésticos.

Por isso, os críticos sugerem a superação da concepção hierarquizada e piramidal da relação entre o direito internacional e o direito interno, propondo, assim, uma espécie de pluralismo normativo-jurídico⁶², o qual surge como um mecanismo conciliatório e alternativo às

⁵⁷ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *Tratado de Direito...*, *op. cit.*, p. 542.

⁵⁸ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *Tratado de Direito...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

⁵⁹ Cf. Michel Virally, *El devenir del derecho...*, *op. cit.*, pp. 118 - 119.

⁶⁰ Cf. Armin Von Bogdandy, *Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional Law*, International Journal of Constitutional Law, volume 6, Issue 3 - 4, 1 July 2008, p. 399. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/6/3-4/397/654420/Pluralism-direct-effect-and-the-ultimate-say-On>.

⁶¹ Cf. Arthur Roberto Capella Giannattasio, *O Direito Internacional entre dois Pós-Modernismos: A Ressignificação das Relações entre Direito Internacional e Direito Interno*, Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 6, 2010, p. 47. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/>. [23/06/2017].

⁶² Nesse sentido, “[a]s often happens with its constructions, the context of their origins has largely been forgotten. Yet, if one compares the contemporary situation with that of one hundred years past, almost every relevant element has changed: the

propostas estabelecidas através dos ideais monistas e dualistas, pois considera-se que ao “negar la existência del problema por el que se enfrentan los monistas y los dualistas equivale a adoptar, de facto, la posición dualista sin por ello replicar a las críticas que se hicieron justamente a esta teoría”⁶³.

3. O diálogo entre as jurisdições

Diante dos aspectos supracitados, a evolução conceitual e operacional dos pensamentos monistas e dualistas torna-se necessária diante da perda da hegemonia dos Estados e o crescente afloramento de um direito internacional⁶⁴ que passa a atuar diretamente na vida social dos cidadãos em determinados territórios, evidenciando assim um cenário figurado pelo pluralismo normativo, o qual “[...] se condensa na atuação de organismos de poder heterogêneos com capacidade de obrigação originária, novas organizações políticas de caráter supranacional, corporações transnacionais e grandes grupos econômicos e financeiros.”⁶⁵.

A contemporaneidade tem sido marcada pela internacionalização do direito e a consequente afirmação de um diálogo entre as instâncias jurídicas em um cenário em que as

nation-state's evolution in tandem with the process of globalization; the gradual elaboration of international law; the emergence of general constitutional adjudication; and, above all, positive constitutional provisions on the role of international law within domestic systems. As theories, monism and dualism are today unsatisfactory. Their arguments are rather hermetic, the core assertions are little developed, opposing views are simply dismissed as “illogical,” and they are not linked with the contemporary theoretical debate. As doctrines, they are likewise unsatisfactory since they do not help in solving legal issues”. Cf. Armin Von Bogdandy, *Pluralism, direct effect...*, *op. cit.*, pp. 399 - 400.

⁶³ Cf. Michel Virally, *El devenir del derecho...*, *op. cit.*, pp. 119 - 120.

⁶⁴ Nesse sentido, pode-se afirmar que “[n]o direito internacional, a configuração, estritamente estatal, vigente durante séculos, deu lugar ao contexto pós-moderno, no qual claramente os estados não mais conseguem fazer operar o sistema internacional como todo. Assim o tempo histórico e o contexto cultural obrigam a rever os fundamentos do direito internacional pós-moderno, para que este não se desligue da realidade, mas alcance a necessária efetividade de sua implementação como mecanismo regulador da convivência entre sujeitos e agentes do contexto internacional.” Cf. Paulo Borba Casella, *ABZ – Ensaios Didáticos*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2009, p. 168.

⁶⁵ Cf. Alfonso de Julios-Campuzano, *Constitucionalismo em tempos de globalização*, tradução de Jose Liz Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 53.

fronteiras territoriais, culturais, linguísticas e societárias, recuam progressivamente⁶⁶ ao ceder espaço para a afirmação de um novo paradigma social, no qual a troca de experiências, conceitos e ideias, possibilitam um aprendizado mútuo⁶⁷, necessário para a afirmação dos direitos humanos em um sistema jurídico mundial fragmentado⁶⁸. E é sob esse ponto de vista que o direito supera a sua definição como um “conjunto de regras definido por quem detém o controlo dos processos legislativos formais em cada ordem jurídica estadual”⁶⁹.

À medida que são propostas novas estruturas normativas, consideradas necessárias para o enfrentamento dos preceitos relacionados às novas conjunturas histórico-sociais, faz-se necessário conhecer profundamente os erros e acertos responsáveis pela construção do direito internacional contemporâneo “sob pena de se perder a compreensão do papel e do alcance possível deste, na construção das normas e dos respectivos mecanismos de implementação.”⁷⁰. Outrossim, ambiciona-se que novas medidas, internacionalistas e internalistas, em prol dos direitos humanos, sejam mais assertivas.

O diálogo entre as jurisdições é formulado por meio de movimentos recíprocos que possibilitam a troca de experiências entre os sistemas jurisdicionais internos e internacionais. Diante desses preceitos, os ordenamentos internacionais tornam-se receptivos aos posicionamentos dos Estados em relação às temáticas focalizadas, considerando o fato desses estarem imersos em aspectos culturais e sociais dos cenários em conflito.

⁶⁶ Cf. Laurence Burgogues-Larsen, *A internacionalização do diálogo dos juízes*, missiva ao Sr. Bruno Genovis, Presidente do Conselho de Estado da França, in: *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, v. 7, n. 1, pp. 261 - 304, 2010. Disponível em: <http://publicacoes.uniceub.br/index.php/prima/article/download/1145/989>. [23/06/2017].

⁶⁷ Cf. Daniel Sarmento, *O Direito Constitucional e o Direito Internacional: diálogos e tensões*, in: Flávia Piovesan; Jânia Maria Lopes Saldanha, (Coords), *Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos*, 1 ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, p. 122.

⁶⁸ Nesse sentido, pode-se afirmar que: “Ce qui domine le paysage juridique actuel, c’est le grand désordre d’un monde tout à la fois fragmenté à l’excès, comme disloqué par une mondialisation anarchique, et trop vite unifié, voire uniformisé, par une intégration hégémonique qui se réalise simultanément dans le silence du marché et le fracas des armes. Ordonner le multiple sans le réduire à l’identique, admettre le pluralisme sans renoncer à un droit commun, à une commune mesure du juste et de l’injuste, peut dès lors sembler un objectif inaccessible, un exercice pratiquement vain”. Cf. Mireille Delmas-Marty, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*, p. 475. Disponível em: https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf. [24/06/2017].

⁶⁹ Cf. Patrícia Jerónimo, *Interculturalidade e pluralismo jurídico - A emergência de ordens jurídicas minoritárias na Europa e a tutela dos direitos fundamentais*, p. 6. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/31404/1/JER%C3%93NIMO%20c%20Patr%C3%ADcia%20Interculturalidade%20e%20pluralismo%20jur%C3%ADico.pdf>. [24/06/2017].

⁷⁰ Cf. Hildebrando Accioly; Geraldo Eulálio do Nascimento e Silva; Paulo Borba Casella, *op. cit.*, p. 98.

A afirmação e o reconhecimento das estruturas normativas internacionais voltadas ao ser humano são fatores indispensáveis para a construção do ideal de justiça internacional além de constituírem-se como paradigmas a serem seguidos na construção normativa dos Estados, frente a um movimento de posituação internacionalista. Notavelmente, o diálogo entre as jurisdições, que resulta na formulação de um debate sobre a interpretação dos dispositivos e decisões, ocorre por meio da afirmação de alguns fatores, tais como a existência de normativas internacionais e do necessário reconhecimento da jurisdição dos tribunais internacionais.

Diante de uma visão contemporânea, o diálogo entre as jurisdições pode ser estruturado sobre três dimensões⁷¹: a primeira refere-se ao diálogo entre os sistemas jurídicos regionais, conhecido como *cross-cultural dialogue*, o qual se dá através do diálogo entre as Cortes Europeia e Interamericana de Direitos Humanos⁷²; a segunda dimensão diz respeito ao diálogo estabelecido entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais; e a terceira dimensão é aquela em que são percebidos os diálogos entre as jurisdições constitucionais.

Destaca-se que a segunda dimensão dialogal - o diálogo estabelecido entre as jurisdições regionais e as jurisdições constitucionais - tem especial relevância para o presente trabalho, pois refere-se ao enfrentamento da problemática da compatibilização das normas internacionais com as normas internas.

Contudo, as divergências entre as diferentes matrizes normativas poderão resultar em um catalisador para a evolução hermenêutica⁷³, de tal forma que o diálogo jurisdicional e a comparação recíproca possibilitarão o aprimoramento de interpretações normativas, o que se pode chamar de um *refinamento* desta⁷⁴, ou a *fertilização cruzada*⁷⁵, ambas consideravelmente importantes aos direitos humanos, em razão da generalidade das suas respectivas normas em contraposição com os fatores culturais e as especificidades das demandas apresentadas.

⁷¹ Cf. Flávia Piovesan, *Controle de convencionalidade...*, *op. cit.*, p. 122.

⁷² Cf. Thais Bordin Anelli, *Diálogos jurisdicionais e controle de convencionalidade: desafios à harmonização do diálogo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e as jurisdições nacionais latino-americanas em tempos de neoconstitucionalismo*, Revista Constituição e garantia de direitos, p. 233.

⁷³ Cf. André de Carvalho Ramos, *Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012, p. 514. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67955/70563>. [24/06/2017].

⁷⁴ Cf. Pierre-Marie Dupuy, *The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice*, in: 31 New York University Journal of International Law and Politics (1999), p. 795.

⁷⁵ Cf. Yuval Shany, *The competing jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 109.

Notavelmente, a atual estrutura dos sistemas jurídicos nacionais e internacional não apresentam regras claras de convivência, fator que se evidencia pela inexistência de um *primus inter pares* na relação entre as ordens jurídicas, resulta em convivências harmônicas e simultaneamente conflitivas⁷⁶.

Em sentido harmônico a essa relação dialogal, podem-se observar fenômenos como a abertura da ordem jurídica interna à internacional e o reconhecimento de um bloco de convencionalidade estruturado a partir de normas internacionais com caráter constitucional. Há, também, a influência dos aspectos jurídicos nacionais em relação à redação e interpretação do direito internacional, por meio da afirmação de um diálogo entre os órgãos internacionais de proteção dos direitos humanos, fator que pode ser percebido por intermédio do acolhimento dos órgãos internacionais aos novos marcos de proteção dos direitos humanos⁷⁷ tal como na demanda *Christine Goodwin vs. UK* da Corte Europeia de Direitos Humanos⁷⁸, na qual o Reino Unido foi condenado por violação à Convenção Europeia de Direitos Humanos, doravante denominada CEDH, através de elementos referenciais provenientes das legislações da Itália, Holanda e Turquia.

Além dos preceitos referidos acima, também pode-se apontar a fundamentação das decisões nacionais através da utilização da *ratio decidendi*, entendida, neste prisma, como um instrumento internacional para a fundamentação das decisões nacionais, que ocorre por meio de um mecanismo retórico e argumentativo de *razões de decidir*, que utiliza como base as fontes internacionais de direito e resulta no fortalecimento do poder de convencimento⁷⁹.

Por outro lado, observam-se os preceitos dissonantes da relação dialogal, os quais se evidenciam no fato dos tratados internacionais, muitas vezes, serem interpretados a partir de aspectos de ordem nacional, em desacordo com a sua interpretação internacional, fator que

⁷⁶ Nas palavras de André Ramos, “[e]m essência, o pluralismo de ordens jurídicas consiste na coexistência de normas e decisões de diferentes matrizes com ambição de regência do mesmo espaço social, gerando uma série de consequências relacionadas à convergência ou divergência de sentidos entre as normas e decisões de origens distintas. As ordens jurídicas plurais, então, são aquelas que convergem e concorrem na regência jurídica de um mesmo espaço (a sociedade nacional)”. Cf. André de Carvalho Ramos, *Pluralidade das ordens jurídicas...*, *op. cit.*, p. 498.

⁷⁷ Cf. André de Carvalho Ramos, *Realizando a convergência entre o nacional e o internacional: os círculos concêntricos da pluralidade das ordens jurídicas no Brasil*, in: Flávia Piovesan; Jânia Maria Lopes (Coords), *Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos*, 1. ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2016, 453.

⁷⁸ Cf. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, demanda *Christine Goodwin v. the United Kingdom*. Disponível em <http://www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/goodwin.pdf>. [28/06/2017].

⁷⁹ Cf. André de Carvalho Ramos, *Realizando a convergência...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

resulta na aplicação de normas internacionais a partir de parâmetros referenciais do contexto doméstico⁸⁰.

No tocante a esta questão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada Corte Interamericana, tem emanado decisões que destacam a necessidade dos Estados observarem a sua interpretação em relação aos preceitos expressos nos textos convencionais, buscando assim uma harmonização na aplicação das medidas normativas. Ademais, a referida Corte sugere o controle de convencionalidade como mecanismo para a realização dessa compatibilização normativa.

Outro aspecto referente às dissonâncias diz respeito aos casos em que há o descumprimento das decisões internacionais pela ordem jurídica nacional⁸¹. Diante disso, cabe mencionar que o direito internacional não admite o descumprimento dos seus preceitos normativos sob a escusa de impedimentos internos, razão pela qual os Estados podem ser responsabilizados internacionalmente por não estabelecerem mecanismos eficazes de conciliação entre as normativas internas e internacionais.

4. Os tratados internacionais de direitos humanos

O direito internacional dos direitos humanos transcendeu o aspecto político das relações internacionais entre os Estados e consolidou-se como um instrumento indispensável para a afirmação de garantias e liberdades, possibilitando, assim, a humanização do direito internacional contemporâneo e a internalização dos direitos humanos. Tal preceito busca “reconhecer que os seres humanos têm direitos protegidos pelo direito internacional e que a denegação desses direitos engaja a responsabilidade internacional dos Estados, independentemente da nacionalidade das vítimas de tais violações”⁸².

Em âmbito técnico-jurídico, o direito internacional dos direitos humanos foi responsável pela efetivação de diversos documentos em nível internacional⁸³, os quais possibilitaram a

⁸⁰ Cf. André de Carvalho Ramos, *Pluralidade das ordens jurídicas...*, *op. cit.*, p. 511.

⁸¹ Cf. André de Carvalho Ramos, *Pluralidade das ordens jurídicas...*, *op. cit.*, p. 513.

⁸² Cf. Thomas Buergenthal, *Prólogo*, in. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo: Saraiva, 1991, p. 31.

⁸³ Cf. Clèmerson Merlin Clève, *Temas de direito constitucional*, São Paulo: Acadêmica, 1993, p. 129.

implementação de procedimentos capazes de alterar a lógica-funcional de estruturas constitucionais rígidas, dando espaço à implementação de novas disposições normativas para a tutela dos direitos humanos.

Os tratados⁸⁴ internacionais – especialmente os que versam sobre os direitos humanos – constituíram-se como a principal fonte de obrigação do direito internacional⁸⁵ e se tornaram responsáveis por estabelecer medidas protetivas para a salvaguarda de direitos inerentes à condição humana, tais como o fluxo relacional entre os preceitos estabelecidos nos referidos documentos e as normativas existentes no ordenamento interno dos Estados. Além disso, os tratados também foram compreendidos como “modos de expressão de acertos e ajustes, de manifestações de vontade, entre pessoas de direito internacional, os quais geram direitos e obrigações para as partes signatárias, com força de lei e obrigatoriedade de cumprimento [...]”⁸⁶.

Notavelmente, a eficácia dos tratados internacionais no ordenamento interno dos Estados está condicionada ao processo de incorporação conferido pelos países, sendo regulados por leis internas ou no teor dos textos constitucionais. Nesse sentido, a efetivação dos textos legais impressos em tais documentos está subordinada ao sistema de parametrização das normas internacionais em relação aos preceitos estabelecidos no ordenamento jurídico interno dos Estados. Esse fluxo operacional estabelece o mecanismo de recepção das normas internacionais e a valoração que será conferida para tal documento.

Diante disso, pode-se afirmar que, no domínio da proteção internacional dos direitos humanos, as obrigações internacionais são contraídas pelos Estados através do exercício da sua

⁸⁴ A terminologia “tratado” refere-se aos acordos celebrados entre os sujeitos de Direito Internacional, entretanto, outras denominações são empregadas para referir-se aos acordos internacionais, como por exemplo: Convenção, Pacto, Protocolo, Carta, Convênio e Acordo Internacional. Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos...*, *op. cit.*, p. 110.

⁸⁵ Nesse sentido, afirma Louis Henkin: “Subsequentemente à Segunda Guerra Mundial, os acordos internacionais de direitos humanos têm criado obrigações e responsabilidades para os Estados, com respeito às pessoas sujeitas à sua jurisdição, e um direito costumeiro internacional tem se desenvolvido. O emergente Direito Internacional dos Direitos Humanos institui obrigações aos Estados para com todas as pessoas humanas e não apenas para com estrangeiros. Este Direito reflete a aceitação geral de que todo indivíduo deve ter direitos, os quais todos os Estados devem respeitar e proteger. Logo, a observância dos direitos humanos é não apenas um assunto de interesse particular do Estado (e relacionado à jurisdição doméstica), mas é matéria de interesse internacional e objeto próprio de regulação do Direito Internacional”. Cf. Louis Henkin, *International law: cases and materials*, 3. ed., Minnesota: West Publishing, 1993, pp. 375-376, *apud* Flávia Piovesan, *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF*, p. 16. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16470-16471-1-PB.pdf>. [04/07/2017].

⁸⁶ Cf. Artur Cortez Bonifácio, *O Direito Constitucional...*, *op. cit.*, p. 182.

soberania⁸⁷, razão pela qual os tratados figuram no ordenamento nacional dos Estados que expressamente os consentiram e ratificaram.

Assim, caso os Estados não cumpram os preceitos normativos expressos nos tratados dos quais são signatários, assumem uma condição passível de responsabilização internacional. Nesse sentido, o fato ilícito internacional surge a partir de uma conduta comissiva ou omissiva, a qual é avaliada conforme os termos vigentes no sistema internacional, ainda que esses sejam considerados lícitos no ordenamento jurídico interno.

Esses fatores estão diretamente ligados aos atos praticados pelos poderes estatais, ou seja, “leis, atos administrativos, atos políticos, decisões judiciais, mesmo as provenientes da Suprema Corte, podem ser consideradas internacionalmente ilícitas, caso violem Direitos previstos nas fontes internacionais”⁸⁸.

Cabe pontuar que, muito embora o acolhimento dos tratados internacionais no ordenamento interno dos Estados esteja sujeito aos seus procedimentos jurisdicionais para tal fim, o direito internacional conta com a parametrização estabelecida pela Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁸⁹, documento esse já referido em tópicos anteriores deste trabalho e que tem como objetivo regular a estruturação e a interpretação dos tratados internacionais no contexto mundial.

A Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados fundamenta-se no princípio *pacta sunt servanda*, estabelecendo que “todo tratado em vigor é obrigatório em relação às partes e deve ser cumprido por elas de boa-fé”⁹⁰. As partes a que se refere o documento dizem respeito aos polos figurados entre os Estados e as Organizações Internacionais, ou entre as próprias Organizações Internacionais, frente aos preceitos estabelecidos em normativas que podem ter natureza *hard law* ou *soft law*.

⁸⁷ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos - Fundamentos Jurídicos e Instrumentos Básicos*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1991, p. 47.

⁸⁸ Cf. Thiago Oliveira Moreira, *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*, Natal: EDUFRN, 2015, p. 188.

⁸⁹ A Convenção de Viena define o termo “tratado” como um “acordo internacional regido pelo Direito Internacional e celebrado por escrito i) entre um ou mais Estados e uma ou mais organizações internacionais; ou ii) entre organizações internacionais, quer este acordo conste de um único instrumento ou de dois ou mais instrumentos conexos e qualquer que seja sua denominação específica”. Cf. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Artigo 2º, alínea a. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1427770.pdf>. [12.07.2017].

⁹⁰ Cf. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Artigo 26.

A Corte Europeia, a exemplo da prática realizada pela Corte Interamericana, fez remissão às regras de interpretação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados⁹¹. No âmbito da Corte Europeia, essa afirmativa pode ser percebida no caso *Golder vs. Reino Unido*⁹², assim como em *Luedicke, Belkacem and Koç vs. Alemanha*⁹³, através dos quais reconheceu que os princípios estabelecidos na Convenção de Viena, relativos à interpretação dos tratados, são aceitos pelo direito internacional. No domínio da Corte Interamericana, podem ser observadas referências à Convenção de Viena em diversos casos, contenciosos ou consultivos, como por exemplo em seu *Parecer Consultivo 17/2002*⁹⁴.

Convém mencionar o processo de internacionalização do direito, por meio de instrumentos como os tratados⁹⁵, não se constituiu como um fenômeno exclusivo dos direitos humanos, devido às relações internacionais estabelecidas pelas nações, que saíram do domínio exclusivo dos Estados e passaram a ser reguladas também através de normativas internacionais. Como exemplo, podemos citar os aspectos econômicos estabelecidos pelos tratados internacionais de direito econômico e organizações internacionais para esse fim.

A internacionalização das relações políticas e econômicas, junto ao desenvolvimento dos princípios de direito internacional público⁹⁶, apresentou o seu contributo à valorização da temática dos direitos humanos no âmbito das relações entre os Estados e indivíduos na ordem

⁹¹ As regras de interpretação da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados estão presentes na Seção III, Artigos 31 a 33 do referido documento.

⁹² Cf. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, demanda *Golder vs. Reino Unido*. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>. [12.07.2017].

⁹³ Cf. Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, demanda *Luedicke, Belkacem and Koç vs. Alemanha*. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57529>. [12.07.2017].

⁹⁴ Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos, *Parecer Consultivo 17/2002*, parágrafo 21. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf. [12.07.2017].

⁹⁵ Por tratado, “entende-se um acordo de vontades entre sujeitos de Direito Internacional constitutivo de direitos e deveres ou de outros efeitos nas relações entre eles; ou, de outra perspectiva, um acordo de vontades, regido pelo Direito Internacional, entre sujeitos de Direito Internacional; ou, ainda, um acordo de vontades entre sujeitos de Direito Internacional, agindo enquanto tais, de que derivam efeitos jurídico-internacionais ou jurídico-internacionalmente relevantes.” Cf. Jorge Miranda, *Curso de direito...*, op. cit., p. 57.

⁹⁶ A terminologia *direito internacional público* encontra variadas definições na “doutrina estrangeira”, como “international law”, “law of nations”, “droit international”, “droit des gens”, “diritto delle genti”, “Recht der Nationen”, “Völkerrecht”, etc”. Cf. Jónatas Machado, *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 4. ed., Coimbra Editora, 2013, p. 23.

internacional⁹⁷, mediante a afirmação de valores ético-universais e do surgimento de novos atores internacionais com natureza intergovernamental, supranacional e não governamental, responsáveis pela projeção dos indivíduos como sujeitos de direito internacional⁹⁸. Nesse sentido, é possível afirmar que “[...] o desenvolvimento dos princípios de direito internacional público levaram à valorização do tema dos direitos humanos também na esfera das relações entre os Estados, entre as nações e entre grupos e indivíduos na ordem internacional.”⁹⁹

5. O controle de convencionalidade dos tratados internacionais

Os aspectos supramencionados neste trabalho demonstram uma progressiva interação entre os sistemas jurídicos internos e internacionais, os quais se intensificaram, sobretudo: a) por intermédio do direito à coexistência, em que o direito internacional westphaliano é desenvolvido a partir de obrigações negativas; b) por meio do direito de cooperação, de suma importância após a Segunda Guerra Mundial, com o advento de novos blocos normativos como, por exemplo, o direito do mar e o direito dos tratados; c) ainda, através do direito à uniformidade, que ganhou maior relevância após a Guerra Fria, caracterizado por normas com caráter internacional em sua origem, mas nacional em seu objeto como, por exemplo, os pactos socioeconômicos internacionais¹⁰⁰.

Notavelmente, a proteção dos direitos humanos transcende o direito estatal, fator que é fomentado pela necessidade de internacionalização e proteção desses direitos. Nesse cenário, as Cortes Internacionais de Direitos Humanos ganham cada vez mais relevância, impulsionadas pela “manifestação cultural de nossos tempos, juridicamente viabilizada pela coincidência de

⁹⁷ Cf. João Ricardo Dornelles, *A Internacionalização dos Direitos Humanos*, Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano IV, n. 4 e Ano V, n. 5, 2003 – 2004, p. 178.

⁹⁸ Cf. Jónatas Machado, *op. cit.*, p. 93.

⁹⁹ Cf. João Ricardo Dornelles, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁰ Cf. Manuel Becerra Ramíres, *La recepcion Del derecho internacional em el derecho interno*, México: Universidad Autónoma de México, 2006, p. 17.

objetivos entre o direito internacional e o direito interno, quanto à proteção da pessoa humana”¹⁰¹.

Seguindo essa linha conceitual, os organismos internacionais emergem progressivamente, na medida em que aperfeiçoam as suas três funções basilares: a) a da promoção, através do incentivo à estruturação de mecanismos para a tutela dos direitos humanos em Estados que não cumpram com essa premissa, e caso o façam, tem-se então a tarefa de aperfeiçoar essas medidas no que se refere ao direito substancial – quantidade e qualidade dos direitos a tutelar, assim como no que diz respeito ao aspecto procedimental, como a qualidade dos controles jurisdicionais; b) a do controle, que se refere ao conjunto de medidas através das quais os organismos internacionais se valem para verificar o grau de acolhimento e respeito das suas recomendações e; c) a de garantia, a qual diz respeito à tutela jurisdicional em nível internacional, em substituição à tutela nacional¹⁰².

É nesse cenário de funções e garantias, em que de um lado encontra-se o Estado e, de outro, as Cortes Internacionais de Direitos Humanos, que se desenvolve o controle de convencionalidade, o qual fundamenta-se no fato de um Estado não poder descumprir suas obrigações convencionais sob escusas de supostas dificuldades de ordem constitucional ou interna, bem como no fato dele não poder deixar de se “conformar a um tratado de direitos humanos no qual é Parte pelo simples fato de seus tribunais interpretarem, no plano do direito interno, o tratado de modo diferente do que se impõe no plano do direito internacional”¹⁰³.

Com a ratificação dos tratados internacionais, em especial os que versam sobre os Direitos Humanos, os Estados assumem o compromisso de zelar pela aplicabilidade, e até mesmo pela supremacia, de tais normas sobre as leis internas. Porém, o teor dos textos internacionais frequentemente é confrontado pelo ordenamento interno dos países que os ratificaram, razão pela qual se faz necessária a aplicação de mecanismos capazes de estabelecer um fluxo normativo¹⁰⁴ formulado a partir do princípio *pro homine*, o qual confere

¹⁰¹ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos*, in: *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*, 2. ed., São José: CR, 1996, p. 211.

¹⁰² Cf. Norberto Bobbio, *A era dos...*, *op. cit.*, p. 39.

¹⁰³ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A interação entre...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁰⁴ Flávia Piovesan, quanto à hierarquização dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, observa que, “em geral, as Constituições latino-americanas conferem a estes instrumentos uma hierarquia especial e privilegiada, distinguindo-os dos tratados tradicionais”. Com o objetivo de corroborar com este entendimento, a autora destaca o parágrafo 22 do artigo 75,

primazia à dignidade humana¹⁰⁵, ao passo que é estabelecido um sistema de cooperação entre os instrumentos protetivos.

Diante deste prisma, o controle de convencionalidade foi instituído como um importante instrumento para a salvaguarda dos direitos humanos, exercido através da operacionalização e compatibilização entre os ordenamentos jurídicos internos e internacionais.

5.1. O controle de compatibilidade entre as normativas internacionais e internas em âmbito europeu – o precedente ao controle de convencionalidade exercido no sistema interamericano de proteção aos direitos humanos

Conforme anunciado nas considerações iniciais, o presente trabalho irá explorar os contornos do controle de convencionalidade desenvolvido no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e, mais precisamente, no que tange ao cenário brasileiro. Entretanto, considera-se relevante observar os precedentes históricos deste controle, ao passo que o seu pioneirismo, como instrumento para a compatibilização entre as normas internacionais e domésticas, não é atribuído à Corte Interamericana, mas à jurisdição europeia.

Nesse sentido, o surgimento do controle de convencionalidade é atribuído à decisão 74-54 DC do Conselho Constitucional Francês¹⁰⁶, o qual entendeu não ser competente para analisar a convencionalidade preventiva das leis, que na ocasião referiam-se à adequação das leis francesas à CEDH. Em sua sentença, o Conselho expressou, “[c]onsidérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de

da Constituição Argentina, “que expressamente atribui hierarquia constitucional aos mais relevantes tratados de proteção de direitos humanos”, assim como os parágrafos 2º e 3º da Constituição Brasileira, “que incorpora estes tratados no universo de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos”. Cf. Flávia Piovesan, *Controle de convencionalidade...*, *op. cit.*, p. 134.

¹⁰⁵ Percebe-se que “a dignidade humana é referência estrutural para o constitucionalismo mundial, a emprestar-lhe fundamento de validade, seja qual for o ordenamento, não apenas dentro, mas também fora e contra todos os Estados”. Cf. Luigi Ferrajoli, *Diritti fondamentali – Un dibattito teorico, a cura di Ermanno Vitale*, Roma: Bari, Laterza, 2002, p. 338.

¹⁰⁶ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 81.

l'article 61 de la Constitution, d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international"¹⁰⁷.

O caso que originou a demanda supracitada referia-se à temática sobre a interrupção voluntária da gravidez – *Interruption Volontaire de Grossesse* –, diante da qual verificou-se a incompatibilidade da normativa doméstica com o Artigo 2º da CEDH, que aduz sobre o direito à vida. Nesta demanda, a declaração de incompetência do Conselho francês buscou demonstrar que o Tribunal Constitucional tinha jurisdição para garantir o cumprimento do “bloco de constitucionalidade”, e não o “bloco de convencionalidade” decorrente de uma convenção ou tratado internacional¹⁰⁸.

O processo de compatibilização entre as normativas internacionais e internas, sob a jurisdição do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, doravante denominado TEDH, é denominado de *contrôle de comunitariedade*, o qual não encontra afirmação positivada nas normativas convencionais, muito embora existam sistemas jurisdicionais domésticos que fazem referência à sua sistemática e buscam equacionar as normativas expressas na CEDH, com os seus ordenamentos jurídicos internos. Nesse sentido, podem ser observadas diferenças entre alguns Estados europeus. A Áustria confere status constitucional aos preceitos estabelecidos na CEDH, a Holanda atribui prevalência à CEDH sobre todo o ordenamento jurídico interno, inclusive à Constituição e, em sentido distinto, a Alemanha confere à CEDH o status infraconstitucional, ou seja, em patamar inferior ao atribuído às normativas expressas na Constituição daquele Estado¹⁰⁹.

Dentre os mecanismos utilizados pelo TEDH, frente às violações aos preceitos estabelecidos na CEDH, estão as *sentenças piloto*¹¹⁰, também denominados *casos piloto*, que são

¹⁰⁷ Cf. Conselho Constitucional Francês, Decisão n. 74-54 DC de 15 janeiro de 1975. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/les-decisions/acces-par-date/decisions-depuis-1959/1975/74-54-dc/decision-n-74-54-dc-du-15-janvier-1975.7423.html>. [02/03/2017].

¹⁰⁸ Cf. Eva Bruce, *Contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité: réflexions autour de l'article 88-1 de la Constitution et la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Congrès de droit constitutionnel, Montpellier: Atelier n° 5, 2005, p. 5.

¹⁰⁹ Cf. Néstor Pedro Sagüés, *El “control de convencionalidad” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo*, p. 22. Disponível em: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/derechos-humanos/N%C3%A9stor-Pedro-Sagu%C3%A9s-El-Control-de-Conventionalidad.pdf>. [28/04/2017].

¹¹⁰ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Trabajadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*, voto fundamentado do juiz Eduardo Ferrer Mac-Gregor Poisot, p. 20. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf. [02/05/2017].

amparadas pelo teor dos Artigos 1º, 19 e 46.1 da Convenção¹¹¹ e buscam resolver problemas sistêmicos e estruturais na ordem jurídica dos Estados¹¹². Os casos piloto atuam diante de queixas relativas a assuntos semelhantes que decorrem de conflitos normativos entre a legislação nacional e o teor da CEDH. Diante de um caso piloto, o TEDH, através de sentença, orienta o Governo sobre os procedimentos que deverão ser adotados para assegurar a conformidade da sua legislação nacional com a CEDH e perfilha essa decisão aos demais casos semelhantes¹¹³.

Em recente acórdão do TEDH, referente à demanda *Case of Baka v. Hungary*, de 2016, o juiz português, Paulo Pinto de Albuquerque, manifestou em seu voto o efeito supraconstitucional da CEDH sobre o ordenamento jurídico interno dos países membros do Conselho da Europa e referiu que a Convenção cria obrigações para os Estados, assim como, para os indivíduos e entidades privadas sob sua jurisdição¹¹⁴.

Além dos preceitos supramencionados, o juiz fez referência às demandas *Barrios Altos vs Peru* e *Almonacid Arellano vs Chile*, da Corte Interamericana, as quais são compreendidas pelo Sistema Interamericano como marcos jurisprudenciais para a afirmação procedimental do controle de convencionalidade. Paulo Pinto de Albuquerque também expressou que a CEDH exerce a função de unificar os Estados europeus no que tange à afirmação dos direitos humanos, possibilitando que eles sejam elevados à um nível *pan-European*, ao passo que a CEDH não está subordinada às normativas internas dos Estados, tampouco às demais diretrizes internacionais, possibilitando assim a sua afirmação como *European ius constitutionale commune*¹¹⁵.

Ademais, a primazia do direito internacional sobre o direito interno também pode ser observada no Artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o qual aduz que

¹¹¹ Cf. Convenção Europeia de Direitos Humanos, Artigos 1º, 19 e 46.1.

¹¹² Cf. Tribunal Europeu de Direitos Humanos, demanda *Broniowski Vs. Polónia*, pp. 34 e 35.

¹¹³ Cf. Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *O TEDH em 50 perguntas*, p. 10 - 11. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/50questions_POR.pdf. [03/05/2017].

¹¹⁴ Nas palavras do juiz Paulo Pinto de Albuquerque: "With more than 217 treaties, the legal order of this international organization has at its apex an international treaty, the European Convention on Human Rights, which has direct, supra-constitutional effect on the domestic legal orders of the Member States of the Council of Europe. More than merely a multilateral agreement on the reciprocal obligations of its Contracting Parties, the Convention creates obligations for Contracting Parties towards all individuals and private entities within their jurisdictions". Cf. Tribunal Europeu de Direitos Humanos, demanda *Baka v. Hungary*, p. 88. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/06/Hungary-CASE-OF-BAKA-v.-HUNGARY.pdf>. [03/05/2017].

¹¹⁵ Cf. Tribunal Europeu de Direitos Humanos, demanda *Baka...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

“[é] princípio geralmente reconhecido, do direito internacional, que, nas relações entre potências contratantes de tratado, as disposições de lei interna não podem prevalecer sobre o tratado”¹¹⁶.

Diante do exposto, faz-se necessário destacar que, muito embora o processo de compatibilização do direito interno com o direito internacional em âmbito europeu tenha inspirado a criação do controle de convencionalidade desenvolvido no contexto do Sistema Interamericano, não se pode comparar, estrutural e operativamente, esses sistemas.

Enquanto a sistemática de compatibilização europeia é desenvolvida em um ambiente de integração entre os países sob a jurisdição do TEDH, no âmbito da Corte Interamericana ainda há significativa resistência de alguns Estados em aplicar diretamente os dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos, doravante denominada CADH. Reporta-se também o fato da jurisprudência do TEDH, assim como as disposições normativas da CEDH, ser considerada “documento de ordem pública”¹¹⁷ em âmbito europeu¹¹⁸, ao passo que compete aos Estados a adoção das medidas que se façam necessárias para adaptar a legislação interna com a Convenção¹¹⁹.

5.2. Definição do conceito de controle de convencionalidade

O controle de convencionalidade é pautado através da relação estabelecida entre os Estados e as Cortes internacionais de direitos humanos. Quando os tratados de direitos

¹¹⁶ Cf. Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, Artigo 27. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1427770.pdf>. [03/05/2017].

¹¹⁷ Cf. Andrew Moravcsik, *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation*, in. Postwar Europe, International Organization, v. 54, n. 2, 2000, p. 218.

¹¹⁸ Muito embora os Estados europeus sejam um exemplo a ser seguido em relação ao acolhimento das normativas internacionais, existem falhas que precisam ser superadas. Nesse sentido observa-se que “[i]n general, European States may formally endorse the elements of international human rights law that relate to social rights, but for the most part this theoretical commitment is not translated into genuine practical engagement. Once again, a gap exists between image and reality: European States endorse the idea of a ‘social Europe’ where international human rights standards are respected, but are very slow to translate this commitment into a serious engagement at the level of substantive law and policy with the standards laid down by binding treaty instruments such as ICESCR and ESC”. Cf. Colm O’Cinneide, *Austerity and the faded dream of a ‘social Europe’*, in. Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis, Edited by Aoife Nolan, Cambridge, p. 200.

¹¹⁹ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e justiça internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 66.

humanos se equiparam às normas constitucionais, as Cortes poderão exercê-los por meio do controle de convencionalidade. Se o Estado conferir hierarquia supralegal aos tratados, esses irão se sobrepor à legislação ordinária, mas a sua eficácia interna poderá ser limitada pelas constituições. Caso a hierarquia seja legal, os tratados poderão ser derogados por qualquer lei ordinária, muito embora continuem válidos no plano internacional.

O controle de convencionalidade é entendido como uma ferramenta para o desenvolvimento de diálogos jurisdicionais verticais¹²⁰, por meio da incorporação das normas internacionais no ordenamento jurídico interno dos países e da identificação das melhores soluções a serem adotadas para minimizar os conflitos entre os tratados internacionais e o direito interno¹²¹.

Além desses pressupostos, o controle de convencionalidade também é utilizado como um mecanismo de orientação em relação à interpretação e aplicação dos preceitos estabelecidos nas convenções e tratados internacionais ratificados pelo Estado, o que possibilita o estabelecimento de um *ius commune* regional em matéria de direitos humanos¹²². O controle fundamenta-se no pressuposto de que, uma vez que compromissos internacionais tenham sido assumidos, relacionados aos direitos humanos, o Estado não pode retroceder e admitir leis ou práticas internas que violem as garantias expressas em tais obrigações¹²³.

O controle de convencionalidade diz respeito à forma como as normas internacionais de direitos humanos são incorporadas no ordenamento jurídico dos Estados – em suas políticas públicas, legislação e jurisprudência dos juízes e Tribunais –, através da análise das relações estabelecidas entre as decisões das Cortes internacionais.

A operacionalização do controle de convencionalidade ocorre por intermédio de uma espécie de escalonamento de várias camadas de normas jurídicas, que parte de uma norma mais genérica até chegar a normas mais específicas através de um processo de acompanhamento e controle da produção normativa. É nessa perspectiva que o controle de convencionalidade atua conjuntamente com o sistema constitucional dos Estados e assume um

¹²⁰ Cf. Thais Bordin Anelli, *Diálogos jurisdicionais...*, op. cit., p. 238.

¹²¹ Cf. Celso Albuquerque de Mello, *Direito internacional Público*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. I, p. 65.

¹²² Cf. Néstor Pedro Sagüés, *El "control de convencionalidade"...*, op. cit., p. 36.

¹²³ Cf. Marcos Thadeu, *Controle de convencionalidade: os direitos humanos como parâmetro de validade das leis*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24711/control-de-convencionalidade-os-direitos-humanos-como-parametro-de-validade-das-leis/1>. [07/05/2017].

caráter material - quando está diante dos limites relativos ao conteúdo de normas infraconstitucionais - ou formal - no âmbito da limitação dos procedimentos e competências¹²⁴.

O controle de convencionalidade pode ser exercido por qualquer juiz estadual ou federal, ou por qualquer Tribunal, seja ele regional, estadual ou superior. Diante disso, pode-se perceber que todos os agentes jurisdicionais possuem a função de declarar a inconvencionalidade de uma lei, considerando-a ineficaz diante de um determinado caso concreto, o que pode resultar em uma eficácia paralisante das normas internas.

Nesse sentido, os agentes jurisdicionais assumem o compromisso de, além de verificar a compatibilidade entre a norma ordinária aplicada e a Constituição, conhecido como controle de constitucionalidade, analisar se esta mesma norma é compatível com os compromissos internacionais em matéria de direitos humanos, ratificados pelo Estado.

5.3. Controle de constitucionalidade e controle de convencionalidade

O controle de constitucionalidade visa a realização da compatibilização da legislação ordinária com a Constituição do Estado. O controle pode ser realizado pela via difusa, quando os magistrados dos Tribunais inferiores declaram a inconstitucionalidade do texto legal com a Constituição, ou pela via concentrada, idealizado por Hans Kelsen e inaugurada com a Constituição Austriaca de 1920, que busca concentrar a competência de controle em um único órgão, o qual deve possuir autonomia em relação aos poderes Legislativo, Executivo e também Judiciário, sendo denominado de Tribunal Constitucional. Nesse sentido, caso o Tribunal Constitucional identifique a inconstitucionalidade de uma lei, excluirá a lei do sistema jurídico através de uma decisão com efeito *erga omnes*, a qual será oponível a qualquer pessoa.

O controle de constitucionalidade concentrado estruturou-se como um sistema melhor que o difuso, principalmente por evitar a ocorrência de decisões contraditórias, “já que, em havendo vários magistrados com a competência de controle de constitucionalidade, é

¹²⁴ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de...*, op. cit., p. 167.

extremamente plausível que eles possam adotar, em casos idênticos, decisões opostas em relação à conformidade ou não de uma norma com a Constituição”¹²⁵.

O sistema de controle de constitucionalidade concentrado é também denominado de “Sistema Europeu”. Foi disseminado na Europa após a Segunda Guerra Mundial e adotado em países como Portugal, Espanha, Alemanha e Itália. No ordenamento jurídico brasileiro, o sistema concentrado foi introduzido através da emenda à Constituição brasileira de 1946.

No Brasil é aplicado um controle misto de constitucionalidade, combinando as especificidades dos sistemas difuso e concentrado, ou seja, qualquer magistrado possui a competência para reconhecer a incompatibilidade de uma norma em relação à Constituição, enquanto o Supremo Tribunal Federal, doravante denominado STF, tem a competência para julgar, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, as Ações Diretas de Inconstitucionalidade, Ações Declaratórias de Constitucionalidade e Arguições de Descumprimento de Preceito Fundamental¹²⁶.

É nesse contexto de coexistência entre os sistemas de controle difuso e concentrado que surge o controle de convencionalidade como mecanismo de tutela da força normativa de tratados internacionais de Direitos Humanos incorporados pelo Direito positivo brasileiro.

Através do controle de convencionalidade, o Poder Judiciário dos Estados assume o compromisso de verificar, além da compatibilidade entre a norma ordinária aplicada e a Constituição – conhecido como controle de constitucionalidade –, se esta norma é compatível com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado, considerando todos os tratados que formam a estrutura normativa convencional dos direitos humanos de que um Estado é parte, o que resulta em um paradigma de controle de convencionalidade das normas infraconstitucionais¹²⁷.

Embora existam semelhanças, não se pode confundir o controle de convencionalidade com o controle de constitucionalidade. Enquanto o primeiro tem como princípio fundamental a proteção aos direitos humanos, o segundo tem por objetivo a supremacia da Constituição.

¹²⁵ Cf. Claudio de Oliveira Santos Colnago, *Notas sobre o controle de convencionalidade*. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/notas-sobre-o-controle-de-convencionalidade>. [09/05/2017].

¹²⁶ O sistema de controle misto de constitucionalidade, em vigor no Brasil, possibilita que o controle realizado pelo Supremo Tribunal Federal resulte na exclusão da norma do sistema jurídico, a qual tem efeito vinculante e deve ser seguida pelos juízes de todas as instâncias do Poder Judiciário.

¹²⁷ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O Controle da Convencionalidade das Leis*. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090403113812567. [04.06.2017].

Diante disso, o controle de convencionalidade é compreendido como coadjuvante ao controle de constitucionalidade, mas não pode ser considerado subsidiário deste¹²⁸.

O controle de convencionalidade somente é assimilável ao controle de constitucionalidade quando o conteúdo das disposições constitucionais e convencionais forem materialmente iguais¹²⁹, pois nesse caso haverá lugar para o controle de convencionalidade. Nesse sentido, quando o Estado conferir ao tratado internacional de direitos humanos um caráter constitucional, equiparando-o formal e materialmente às normas constitucionais e preceitos fundamentais, o Poder Judiciário exercerá, na prática, o controle de constitucionalidade.

¹²⁸ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de...*, *op. cit.*, p. 136.

¹²⁹ Cf. David Dokhan, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, Paris: LGDJ, 2001, p. 301.

Capítulo II - O sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos e o exercício do controle de convencionalidade

1. O Sistema Interamericano de Direitos Humanos

O Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos teve início com a aprovação da Declaração Americana de Direitos e Deveres do Homem, doravante denominada DADH, e adoção da Carta da Organização dos Estados Americanos, doravante denominada Carta da OEA, as quais declaram que o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana constitui um dos princípios fundadores da Organização dos Estados Americanos. O desenvolvimento e estruturação do Sistema Interamericano pode ser observado através de cinco etapas constitutivas¹³⁰, as quais foram significativamente importantes para a sua consolidação.

A primeira delas foi marcada pela criação de instrumentos para a proteção dos direitos humanos, como a DADH, de 1948, responsável por estabelecer a base normativa necessária para a posterior adoção da CADH, em 1969. O segundo componente evolutivo diz respeito à criação, propriamente dita, do Sistema Interamericano de Proteção, que ocorreu através da sistematização da Organização dos Estados Americanos, a qual foi composta inicialmente pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, doravante denominada CIDH, no final dos anos 50.

Como terceira fase, cita-se a entrada em vigor da CADH (também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica), a qual foi responsável pela institucionalização convencional do Sistema, com a criação da teia normativa referencial para a efetivação dos mecanismos de controle de convencionalidade no cenário latino-americano. A quarta etapa, já na década de 1980, é a evolução jurisprudencial da Corte e a adoção de novos instrumentos de proteção, que resultou na consolidação do Sistema. Por fim, a quinta etapa desse processo de desenvolvimento e afirmação refere-se às ações de fortalecimento do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos que ocorreram entre os anos de 1990 e 2000.

O Sistema Interamericano para a proteção dos direitos humanos se consolidou a partir da criação de instrumentos internacionais ratificados por grande parte dos Estados americanos.

¹³⁰ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *Tratado de Direito...*, *op. cit.*, pp. 30 - 32.

Outro fator de suma importância para a solidificação do Sistema refere-se à atuação da CIDH e a Corte Interamericana, responsáveis por zelar pelas normativas em matéria de direitos humanos instituídas no Sistema.

2. A estrutura normativa do Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos

O Sistema materializou-se a partir do reconhecimento e da precisa definição dos direitos humanos, ocorridos por meio da codificação de leis referentes a essa matéria e aprovação de normas de conduta obrigatórias aos Estados signatários, as quais visaram promover e proteger tais direitos. Nesse sentido, o presente tópico buscará descrever os principais dispositivos legais responsáveis por conferir a estrutura normativa do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, os quais servem de base referencial para a afirmação do controle de convencionalidade no âmbito deste sistema, a saber: a Carta da OEA, a DADH e a CADH.

2.1. A Carta da Organização dos Estados Americanos

A Carta da OEA foi criada em 30 de abril de 1948, na IX Conferência Internacional Americana, realizada em Bogotá. A Carta foi responsável pela criação da Organização dos Estados Americanos, da qual fazem parte 35 Estados das Américas do Norte, Central (juntamente com o Caribe) e do Sul¹³¹. Esse instrumento buscou estabelecer uma estrutura normativa capaz de guiar os Estados que fazem parte da Organização para um caminho de promoção e proteção dos direitos humanos, pavimentado em “um regime de liberdade individual

¹³¹ Cabe mencionar que a Organização dos Estados Americanos tem caráter regional e é estruturada como um organismo internacional, o que lhe confere capacidades para celebrar tratados com outros sujeitos do Direito Internacional. Cf. Roberto Luiz Silva, *A OEA enquanto Organização Internacional*, in. Márcio Luís de Oliveira, (Coord.), *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo*, Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 101.

e justiça social, fundado no respeito dos direitos fundamentais do homem”¹³². Cabe mencionar que ao longo dos anos, a Carta da OEA passou por significativas reformulações, dentre as quais se destacaram o Protocolo de Buenos Aires, de 1967, o Protocolo de Cartagena das Índias, de 1985, o Protocolo de Washington, de 1992 e o Protocolo de Manágua, criado em 1993¹³³.

Em seu Artigo 3º, a Carta evidenciou os princípios que devem ser seguidos pelos Estados americanos para a consolidação de um regime capaz de garantir o desenvolvimento da liberdade individual e da justiça social, em respeito aos direitos essenciais e inerentes ao ser humano¹³⁴. Através deste dispositivo, foi demonstrada a necessidade de respeito aos direitos fundamentais do homem, à justiça social e à liberdade individual. Tal afirmativa pode ser observada em seu teor, quando declara que “[o]s Estados americanos proclamam os direitos fundamentais da pessoa humana, sem fazer distinção de raça, nacionalidade, credo ou sexo”¹³⁵. Entretanto, pode-se aferir que, muito embora expressos, tais direitos demonstram considerável subjetividade em sua aplicação.

A principal função da Carta da OEA foi a de reconhecer os direitos que são inerentes à condição humana. Desta forma, a missiva afirmou um marco geral de proteção aos direitos humanos, estabelecidos nos Artigos 106 e 145. Notavelmente, o mecanismo de proteção da Carta foi estruturado sobre três pilares fundamentais, quais sejam, o respeito aos direitos humanos, presente nos objetivos e na atuação da Organização; o desenvolvimento de dispositivos para a implementação de tais direitos por meio de uma CADH; e, a adoção de um mecanismo transitório, sob a responsabilidade da CIDH¹³⁶.

¹³² Cf. Fabiana de Oliveira Gondinho, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte: Edições Del Rey, 2006, p. 89.

¹³³ Cf. Sidney Guerra, *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*, São Paulo: Atlas, 2013, p. 37.

¹³⁴ Cf. Sidney Guerra, *O sistema interamericano...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹³⁵ Cf. Carta da Organização dos Estados Americanos, Artigo 3º, inciso I. Disponível em http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf. [04.07.2017].

¹³⁶ Cf. Fabiana de Oliveira Gondinho, *op. cit.*, p. 90.

2.2. A Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem

A DADH, também aprovada no decorrer da IX Conferência Internacional Americana¹³⁷, é considerada o marco inicial do Sistema Interamericano de Direitos Humanos em razão do seu reconhecimento à universalidade dos direitos humanos¹³⁸, fator que corroborou para que ela se tornasse um significativo documento referencial para a criação de posteriores tratados regionais sobre direitos humanos.

Reproduzindo a terminologia francesa *droits de l'homme*, a Declaração procurou estabelecer um rol de recomendações para a afirmação dos direitos e deveres dos indivíduos, os quais foram expressos em seu primeiro e segundo capítulo, respectivamente. Dentre os direitos, podem ser observados os direitos civis, sociais, políticos, culturais e econômicos. Como deveres, o documento destacou a necessidade de obediência à lei, aos compromissos frente à sociedade e ao país, dentre outros aspectos¹³⁹.

Muito embora a DADH tenha consagrado direitos significativos, à semelhança da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e influenciado na formulação da base normativa que resultou na CADH¹⁴⁰, ela foi instituída como uma carta de intenções e não um dispositivo que devesse ser ratificado pelos Estados signatários. Entretanto, mesmo apresentando um caráter suplementar, países como a Argentina incluíram a DADH em sua constituição¹⁴¹, conferindo-lhe hierarquia constitucional.

Nota-se que, apesar da DADH ser de suma importância para o Sistema, ela não é citada de forma recorrente pela Corte Interamericana, tendo sido mencionada apenas no primeiro parecer da Corte, em 1982, no parecer de 1986 relacionado à temática da integração entre os sistemas global e regional de proteção, no sexto parecer, referente ao conceito de bem comum e

¹³⁷ Cf. Thomas Buergenthal; Robert E. Norris; Dinah Shelton, *A Proteção dos Direitos Humanos nas Américas*, Madrid: Editorial Civitas S. A., 1994.

¹³⁸ Observa-se que a Declaração, anunciada em 2 de maio de 1948, foi proclamada 7 meses antes da Declaração Universal de Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral da ONU.

¹³⁹ Cf. Sidney Guerra, *O sistema interamericano... op. cit.*, p. 40.

¹⁴⁰ Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *O Sistema Interamericano...*, *op. cit.*, p. 109.

¹⁴¹ Cf. Constituição da Argentina, disponível em <http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>. [04.07.2017].

no décimo parecer, no tocante à interação interpretativa entre a Declaração, a Convenção e as Normas de Direitos Humanos da Carta da OEA, que ocorreu em 1989¹⁴².

2.3. A Convenção Americana sobre Direitos Humanos

A CADH foi aprovada e aberta para assinaturas em novembro de 1969, na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em São José da Costa Rica, mas só entrou em vigor em julho de 1978. Tornou-se o primeiro documento internacional a proibir de forma expressa a suspensão de garantias consideradas indispensáveis para a proteção dos direitos humanos, além de corporificar em um só instrumento preceitos normativos e sanções para os casos referentes às violações de tais direitos¹⁴³.

A estrutura normativa da CADH divide-se em duas partes. A primeira versa sobre os direitos humanos, e a segunda, refere-se aos mecanismos para a sua proteção. Juntos, tais referenciais constituem um documento de suma importância para o Sistema Interamericano, pois definem os direitos que serão protegidos e estabelecem as obrigações para os Estados-parte, comprometendo-os à adoção de disposições de direito interno que venham a garantir e promover os direitos humanos¹⁴⁴.

A CADH reiterou em seu preâmbulo, de acordo com os preceitos estabelecidos na Declaração Universal dos Direitos do Homem, que o ideal de ser humano livre pode ser realizado “se forem criadas condições que permitam a cada pessoa gozar dos seus direitos econômicos, sociais e culturais, bem como dos seus direitos civis e políticos”¹⁴⁵. Muito embora o preâmbulo tenha evidenciado a importância dos direitos econômicos, sociais e culturais, o documento conferiu superior atenção aos direitos civis e políticos¹⁴⁶. Estes apresentaram, no

¹⁴² Cf. Antônio Augusto Cançado Trindade, *O Sistema Interamericano...*, op. cit., p. 110.

¹⁴³ Cf. Olaya Silvia Machado Portela Hanashiro, *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*, São Paulo: Editora USP, 2001, p. 32.

¹⁴⁴ Cf. Sidney Guerra, *O sistema interamericano...*, op. cit., p. 37.

¹⁴⁵ Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, preâmbulo. Disponível em https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. [04.07.2017].

¹⁴⁶ Essa especial atenção ao exercício de direitos civis e políticos pode ser observada nos seguintes dispositivos da Convenção Americana de Direitos Humanos: Artigo 3º - Direito ao reconhecimento da personalidade jurídica; Artigo 4º - Direito à vida; Artigo

cenário americano, um caráter *self-executing*, em razão da sua natureza. Diferentemente dos direitos econômicos, sociais e culturais¹⁴⁷, considerados direitos programáticos, devido ao tempo que necessitam para serem implementados pelos Estados¹⁴⁸. Contudo, em 1988, estabeleceu-se um rol de direitos sociais, econômicos e culturais, que passaram a figurar como complementares aos escassos preceitos anteriormente apresentados na CADH. Isso ocorreu quando o Protocolo Adicional à Convenção, denominado Protocolo de San Salvador, entrou em vigor.

Os Estados membros da Organização dos Estados Americanos, que não fazem parte da CADH, continuaram sendo regulados pela Resolução XXII da Conferência do Rio de 1965¹⁴⁹. Isto resultou na formação de um duplo sistema de proteção dos direitos humanos no contexto americano, no qual figurou, de um lado, o sistema geral, utilizando como base normativa a Carta da OEA e a DADH, cujo órgão de salvaguarda é a CIDH; e de outro, estruturou-se um sistema mais exigente, decorrente da CADH e que foi formulado no âmbito da CIDH e da Corte Interamericana, aplicado tão somente às partes do tratado¹⁵⁰. Entretanto, apesar de se evidenciar um caráter dualístico do sistema, cabe destacar que as duas esferas compartilham um mesmo

5º - Direito à integridade pessoal; Artigo 6º - Proibição da escravidão e da servidão; Artigo 7º - Direito à liberdade pessoal; Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade; Artigo 12 - Liberdade de consciência e de religião; Artigo 13 - Liberdade de pensamento e de expressão; Artigo 15 - Direito de reunião; Artigo 16 - Liberdade de associação; Artigo 17 - Proteção da família; Artigo 18 - Direito ao nome; Artigo 19 - Direitos da criança; Artigo 20 - Direito à nacionalidade; Artigo 21 - Direito à propriedade privada; Artigo 22 - Direito de circulação e de residência e; Artigo 23 - Direitos políticos. Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹⁴⁷ Os direitos econômicos, sociais e culturais são citados no teor do Artigo 26, intitulado “Desenvolvimento progressivo”. Neste dispositivo não há uma definição clara em relação aos referidos direitos, tão somente a afirmativa quanto ao necessário comprometimento dos Estados signatários na adoção de medidas para a sua efetivação. Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos.

¹⁴⁸ Quanto à forma de observância e cobrança desses direitos, demonstra Coelho que os direitos econômicos, sociais e culturais “são supervisionados tanto pela Comissão quanto pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, e seu descumprimento pode gerar responsabilidade internacional para o Estado, de imediato”. Os direitos civis e políticos, “em regra, são supervisionados apenas pela Comissão Interamericana, que se restringe a acompanhar as políticas estatais por meio de relatórios periódicos encaminhados pelos governos e a solicitar a avaliação de outros órgãos da OEA, podendo formular as recomendações que considerar pertinentes, consoante o art. 19 do Protocolo de San Salvador e o art. 64 do Regulamento da Comissão”. Cf. Rodrigo Meirelles Gaspar Coelho, *Proteção internacional dos direitos humanos: A Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil*, Curitiba: Juruá, 2008, p. 62.

¹⁴⁹ Cf. Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Artigo 20. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. [08.07.2017].

¹⁵⁰ Cf. Leonardo Nemer Caldeira Brant; Leonardo Estrela Borges, *O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: perspectivas e desafios*, p. 23. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/181734/Texto5.pdf>. [08.07.2017].

órgão regulador, a CIDH, a qual exerce orientações unificadoras através de preceitos normativos aplicáveis a ambos os sistemas ¹⁵¹.

Diferentemente da DADH, a CADH é concebida como um tratado, ou seja, emana obrigações internacionais para os Estados que a ratificam, gerando assim uma fonte referencial para o exercício do controle de convencionalidade no Sistema Interamericano. Nesse sentido, pode-se afirmar que a CADH constituiu-se como a base normativa para o processo de afirmação dos direitos humanos, consolidando-se como um *código interamericano de direitos humanos*, responsável por estabelecer um piso protetivo mínimo e não o teto máximo de proteção. Além disso, atua de forma efetiva na promoção e encorajamento de tais preceitos no ordenamento interno dos Estados e na prevenção de retrocessos no regime de proteção de tais direitos¹⁵².

3. Os órgãos de proteção dos direitos humanos no Sistema Interamericano

Após a descrição dos dispositivos legais que conferem a estrutura normativa do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, buscar-se-á, neste capítulo, apresentar os principais órgãos jurisdicionais do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos, evidenciando os acontecimentos mais relevantes para a sua criação e posterior consolidação.

Os principais órgãos interamericanos para o exercício da jurisdição protetiva, em matéria de direitos humanos, foram estabelecidos no Artigo 33 da CADH, o qual se refere à CIDH e à Corte Interamericana. Juntas, essas instituições jurídicas atuam com o propósito de salvaguardar o cumprimento da CADH e seus Protocolos, formando assim o núcleo operacional do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

¹⁵¹ Nesse sentido, pode-se afirmar que: "A pesar de esa dualidad, la vocación del sistema hacia la unidad es manifiesta. Primero, porque el artículo 150 de la Carta y la Resolución II de la Conferencia Especializada que adoptó la Convención, establecieron el carácter transitorio del sistema anterior a la entrada en vigencia de ésta. Segundo, porque existe un órgano común a ambos sistemas, que es la Comisión. Tercero, porque la Comisión ha reglamentado los procedimientos para el trámite de los asuntos que se propongan ante ella con una orientación claramente unificadora, de manera que se somete a reglas comunes varias etapas procesales con prescindencia de que se esté aplicando uno u otro sistema." Cf. Thomas Buergenthal, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Caracas/San José: I.I.D.H. Editorial Jurídica Venezolana, 1990, p. 79.

¹⁵² Cf. Flávia Piovesan, *Temas de Direitos...*, *op. cit.*, p. 48.

3.1. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos

A CIDH foi primeiramente anunciada pelo Artigo 106 da Carta da OEA. Nele, está expresso que “[h]averá uma Comissão Interamericana de Direitos Humanos que terá por principal função promover o respeito e a defesa dos direitos humanos e servir como órgão consultivo da Organização em tal matéria [...]”¹⁵³. Em 1959, a CIDH foi efetivamente criada, com sede em Washington D.C., e foi instituída como um órgão responsável por zelar pela proteção dos direitos humanos no âmbito da Organização dos Estados Americanos, muito embora a sua atuação inicial tenha se restringido a funções promotoras, em sentido estrito, e não protetivas, em relação aos direitos humanos¹⁵⁴.

Nos anos seguintes, mais precisamente em 1965, a CIDH foi transformada em um instrumento de controle da Organização dos Estados Americanos, a qual recebeu autonomia para dirigir-se a qualquer Estado americano para a coleta de informações e formulação de recomendações que julgasse necessárias. Em 1967, através do Protocolo de Buenos Aires, que resultou na reforma do Artigo 51 da Carta da OEA, a CIDH passou a figurar como um dos principais órgãos da Organização dos Estados Americanos. Posteriormente, em 1978, quando entrou em vigor a CADH, a CIDH foi instituída como o órgão responsável por supervisionar a Convenção¹⁵⁵.

A CIDH é composta por sete juízes¹⁵⁶ independentes, que atuam no recebimento e processamento de denúncias e petições que reclamem o cometimento de violações aos direitos humanos, na emissão de relatórios, no exame de comunicações e na realização de visitas aos Estados signatários para a condução de investigações abstratas ou que tenham sido motivadas por denúncias realizadas à própria Comissão. Após a realização das visitas, a CIDH publica *informes especiais*, através dos quais busca demonstrar os aspectos relativos a sua atuação e

¹⁵³ Cf. Carta da Organização dos Estados Americanos, Artigo 106. Disponível em: http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf. [08.07.2017].

¹⁵⁴ Cf. José Augusto Lindgren Alves, *Os direitos humanos na pós-modernidade*, São Paulo: Perspectiva, 2005, p. 77.

¹⁵⁵ Cf. José Augusto Lindgren Alves, *Os direitos humanos...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁵⁶ Os juízes da Comissão Interamericana de Direitos Humanos são eleitos pela Assembleia Geral da Organização, a partir de uma lista de candidatos indicados pelos governos dos Estados signatários. Fatores como autoridade moral e notório conhecimento em matéria de direitos humanos, são características indispensáveis à escolha dos indicados. Cf. Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Artigo 3.1. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. [08.07.2017].

instituir preceitos referenciais para que os Estados estabeleçam medidas mais eficazes para a promoção dos direitos humanos.

Diante disso, pode-se afirmar que a atuação da CIDH está ligada a três funções elementares, a saber: o sistema de petição individual¹⁵⁷, o monitoramento da situação dos direitos humanos nos Estados-parte e a atenção às linhas temáticas prioritárias. Através desse conjunto de ações, a CIDH confere atenção às populações, comunidades e grupos historicamente submetidos à discriminação.

As funções e atribuições da CIDH são estabelecidas no teor dos Artigos 18, 19 e 20 do Estatuto da CIDH, os quais referem-se, respectivamente, aos Estados membros da Organização, aos Estados signatários da CADH e aos Estados membros da Organização que não fazem parte da Convenção.

A CIDH estabelece um rol de requisitos, de “forma”¹⁵⁸ e de “fundo”¹⁵⁹ para a admissão das petições ou denúncias, quais sejam: (a) a necessidade de terem sido interpostos e esgotados os recursos da jurisdição interna, conforme os princípios de Direito Internacional; (b) um prazo prescricional de seis meses para a denúncia ser apresentada, a contar da data em que o presumido prejudicado tenha sido notificado da decisão definitiva; (c) a obrigação de que a demanda esteja sendo analisada, em âmbito internacional, tão somente pela CIDH, evitando assim uma duplicidade de processos; e, (d) a imprescindibilidade de que a demanda não tenha sido anteriormente examinada pela CIDH ou por qualquer outro órgão com jurisdição internacional¹⁶⁰.

As denúncias de violação às normativas expressas nos documentos internacionais podem ser submetidos à CIDH por qualquer entidade não governamental, grupos de pessoas ou de forma individual, mediante a apresentação de uma petição. A partir da denúncia, a CIDH realiza uma investigação dos fatos anunciados e, se comprovada a existência de violação,

¹⁵⁷ Observa-se que: “[...] o sistema faz uma ponte com o cidadão através da denúncia, sendo esta efetuada por qualquer pessoa por petição endereçada à Comissão de Direitos Humanos ou por organizações não-governamentais”. Cf. Artur Cortez Bonifácio, *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*, São Paulo: Método, 2008, p. 278.

¹⁵⁸ Cf. Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Artigo 28. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. [08.07.2017].

¹⁵⁹ Cf. Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Artigos 31 - 34. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>. [08.07.2017].

¹⁶⁰ Cf. Sidney Guerra, *O sistema interamericano...*, op. cit., pp. 67 - 69.

formula recomendações ao Estado responsável¹⁶¹, com o intuito de reparar e restabelecer o gozo de direitos e estabelecer um fator referencial para que situações similares não ocorram.

Os Estados que não observarem os preceitos estabelecidos pela CIDH, assim como as normativas expressas nos documentos internacionais, poderão sofrer sanções internacionais, consideradas *constrangimento internacional público*. A exposição das violações cometidas pelos Estados ocorre através da emissão de relatórios aos Estados signatários da Organização dos Estados Americanos e no decorrer das suas Assembleias Gerais¹⁶².

Alguns autores defendem modificações no funcionamento da CIDH, similares às que ocorreram com a extinta Comissão Europeia de Direitos Humanos e a consequente estruturação e fortalecimento da sua Corte. Entretanto, não se pretende que a CIDH seja extinta, mas que deixe de ser o único meio pelo qual os indivíduos possam apresentar as suas alegações¹⁶³ à Corte Interamericana.

Tal medida possibilitaria que a CIDH direcionasse os seus esforços para o desempenho de funções semelhantes às exercidas por órgãos como o Ministério Público, atuando, nesse sentido, para a promoção de medidas que resultem na proteção dos direitos humanos, além de participar de forma efetiva nos processos junto à Corte Interamericana¹⁶⁴.

Em suma, pode-se afirmar que a CIDH busca construir soluções amistosas para as demandas que lhe são apresentadas e, caso não logre êxito nesse sentido, tem competência para submeter os casos à apreciação da Corte Interamericana. Essa circunstância, juntamente

¹⁶¹ Nesse sentido, corrobora o seguinte entendimento: “[...] No afã de apurar a prova, a Comissão poderá realizar audiências e investigações no local dos fatos. Ao final do processo, a Comissão, se entender pela procedência da queixa, recomendará a mudança de conduta e a indenização dos prejuízos causados à vítima e o compromisso de que o denunciado não cometa outras violações dos direitos fundamentais. Em caso de não cumprimento das recomendações, a Comissão publicará suas conclusões no relatório anual que remete à OEA, podendo, ainda, enviar o caso à Corte Interamericana de Justiça, com sede em San José da Costa Rica”. Cf. Artur Cortez Bonifácio, *O Direito Constitucional...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

¹⁶² Cf. Maria Beatriz Galli; Ariel Dulitzky, *A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o seu papel central no Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos*, in: Luiz Flávio Gomes; Flávia Piovesan, *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 62.

¹⁶³ Nesse sentido, observa-se que “[n]o sistema interamericano, o indivíduo tem capacidade processual para apresentar um caso de violação de direitos humanos somente perante a Comissão Interamericana e não pode encaminhar em seu próprio nome, e de forma independente, um caso perante a Corte. A Corte somente pode receber um caso se for a requerimento da Comissão ou de um dos Estados-partes da Convenção Americana.” Cf. Maria Beatriz Galli; Ariel Dulitzky, *A Comissão Interamericana...*, *op. cit.*, p. 82.

¹⁶⁴ Cf. Antônio Celso Alves Pereira, *Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos*, in: Sidney Guerra, *Temas emergentes de direitos humanos*, Rio de Janeiro: FDC, 2006, p. 269.

com a afirmação de um mecanismo preventivo de proteção, resultante das vistorias *in loco* realizadas pela CIDH e dos seus pareceres consultivos emitidos, faz parte do conjunto de ações que são desempenhadas para a efetivação do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos.

3.2. A Corte Interamericana de Direitos Humanos

A Corte Interamericana foi criada em 1979, em San José, na Costa Rica. Considerado o órgão jurisdicional máximo do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos¹⁶⁵, a Corte tem a finalidade de interpretar e aplicar os preceitos estabelecidos na CADH¹⁶⁶ diante de casos que evidenciem supostas violações aos direitos nela estabelecidos¹⁶⁷.

A Corte é regulamentada pelos Artigos 52 a 73 da CADH, assim como, pelo teor do seu Estatuto normativo. A sua instância máxima é composta por sete juízes de diferentes nacionalidades, provenientes dos Estados membros da Organização dos Estados Americanos, os quais são escolhidos por demonstrarem significativa competência em matéria de direitos humanos¹⁶⁸. Além destes, a Corte também pode designar juízes *ad hoc* para atuarem em casos específicos¹⁶⁹.

No teor dos Artigos 61, 62 e 63 da CADH¹⁷⁰, a atuação da Corte é classificada como *contenciosa*, formulada a partir do recebimento das demandas encaminhadas pela CIDH que, através de uma atuação fundamentalmente discricionária, avalia o teor da demanda e decide sobre o envio ou não do caso para a Corte. Nesse prisma, cabe salientar que os Estados signatários também possuem autonomia para submeter casos à apreciação da Corte. O

¹⁶⁵ Cf. Artur Cortez Bonifácio, *O Direito Constitucional...*, op. cit., loc. cit..

¹⁶⁶ Cf. José Carlos Remotti Carbonell, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Estructura, funcionamiento y jurisprudência*, Instituto Europeo de Derecho, 2003, p. 35.

¹⁶⁷ Cf. Sidney Guerra, *O sistema interamericano...*, op. cit., p. 72.

¹⁶⁸ Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 52.

¹⁶⁹ Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 55.

¹⁷⁰ Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigos 61 - 63.

procedimento se desenvolve através das seguintes etapas: “fase de exceções preliminares, fase de fundo, fase de reparações e fase de supervisão com cumprimento de sentenças”¹⁷¹.

Necessariamente, a competência contenciosa ocorre diante da responsabilidade que o Estado signatário assume ao ratificar a CADH, momento em que reconhece expressamente como “obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação da Convenção”¹⁷². Nesse sentido, caso sejam identificadas violações aos direitos humanos, a Corte fixará medidas que se façam necessárias à restauração dos direitos infringidos. Dentre as sanções punitivas realizadas pela Corte, a de maior incidência refere-se ao pagamento de compensações pecuniárias à vítima, que apresenta caráter de título executivo¹⁷³ e deve ser imediatamente cumprido pelo Estado infrator¹⁷⁴.

Há posicionamentos que defendem a ampliação da atuação contenciosa da Corte, possibilitando que decisões de Tribunais internos sejam submetidas ao seu crivo, quando interposto recurso nesse sentido, a fim de garantir a efetividade e executoriedade das decisões emanadas pela Corte¹⁷⁵. Por outro lado, há posicionamentos que defendem a não ingerência da Corte no âmbito dos Tribunais internos, evitando que se estimule a substituição do papel que deve ser exercido por estes. Tal entendimento busca prevenir que a Corte venha a operar como Tribunal de recurso ou de cassação das decisões de Tribunais internos¹⁷⁶.

Notavelmente, a função contenciosa desempenhada pela Corte, decorrente da análise da compatibilidade da legislação doméstica à luz das normativas internacionais de direitos humanos, conforme descrito acima, possui especial destaque neste trabalho, pois é através desta incumbência que se estabelece o controle de convencionalidade no âmbito da jurisdição do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Além da função contenciosa, a Corte também desempenha um papel consultivo, o qual é estabelecido pelo teor do Artigo 64 da CADH e decorre da necessidade de interpretação da Convenção e dos tratados de direitos humanos que tenham sido ratificados pelos Estados signatários. Diferentemente da função contenciosa, para o exercício da competência consultiva

¹⁷¹ Cf. Theresa Rachel Couto Correia, *Corte Interamericana de Direitos Humanos*, Curitiba: Juruá, 2008, p. 125.

¹⁷² Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 62.1.

¹⁷³ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e Justiça Internacional...*, op. cit., p. 53.

¹⁷⁴ Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 68.1.

¹⁷⁵ Cf. Artur Cortez Bonifácio, *O Direito Constitucional...*, op. cit., p. 283.

¹⁷⁶ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 7. ed., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 263.

não há necessidade do Estado ter ratificado a CADH. Isso significa que qualquer Estado, além da CIDH, poderá solicitar pareceres consultivos à Corte. Os pareceres consultivos são orientados à luz dos Artigos 60 a 65 do Regulamento da Corte Interamericana, os quais são responsáveis por definir os requisitos que devem ser preenchidos nas solicitações submetidas à Corte.

Tipologicamente, é possível citar cinco diferentes categorias de casos apreciados pela Corte, a saber: a) violações relacionadas ao regime autoritário ditatorial, as quais representam a maioria das decisões da Corte Interamericana; b) violações que dizem respeito às questões de justiça de transição, voltadas ao combate à impunidade, às leis de anistia e ao direito à verdade; c) violações relativas aos desafios para o fortalecimento de instituições e para a consolidação do Estado de Direito – *rule of law* –, as quais estão relacionadas ao acesso à justiça, à proteção judicial e à independência do Poder Judiciário; d) violações de direitos de grupos vulneráveis, visando a salvaguarda dos direitos de indígenas, crianças, migrantes, presos e outros; e, e) violações de direitos sociais, que permitem que a Corte atue na proteção e desenvolvimento dos direitos sociais¹⁷⁷.

Cabe ainda mencionar que a Corte considera imprescindível o esgotamento das vias internas jurisdicionais, o que atribui caráter complementar ao Sistema Interamericano, evidenciando que a proteção aos direitos humanos deve ser entendida como direito subsidiário e suplementar ao direito estatal¹⁷⁸, não retirando dos Estados a sua primordial competência para a defesa de tais direitos, mas oferecendo o devido amparo para situações em que se evidencie a insuficiência da proteção nacional¹⁷⁹.

4. O Controle de Convencionalidade no âmbito do Sistema Interamericana de Direitos Humanos

O resultado da entrada em vigor da CADH, em 1978, consolidou a estrutura normativa que seria utilizada como pano de fundo para a fundamentação do controle de convencionalidade no âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos. A CADH estabeleceu,

¹⁷⁷ Cf. Flávia Piovesan, *Controle de convencionalidade...*, op. cit., pp. 125 - 133.

¹⁷⁸ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional...*, op. cit., loc. cit..

¹⁷⁹ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de direito internacional público*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 826.

em seu Artigo 33, que a CIDH e a Corte Interamericana¹⁸⁰ seriam competentes para conhecer de questões relativas ao cumprimento das suas normas pelos Estados signatários.

A Corte Interamericana constituiu-se como o principal órgão jurisdicional do Sistema Interamericano para a aplicação e desenvolvimento do controle de convencionalidade e estruturou esse mecanismo através de três prismas basilares, a saber¹⁸¹: o princípio da boa-fé no cumprimento das obrigações internacionais assumidas pelos Estados, também denominado como *pacta sunt servanda*; o princípio do *effect utile* das obrigações internacionais, as quais não podem ser afastadas por normativas internas dos Estados; e, os preceitos normativos expressos no teor do Artigo 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, o qual, conforme já descrito neste trabalho, determina que o direito doméstico não pode se constituir como um obstáculo ao cumprimento das obrigações internacionais¹⁸².

4.1. O controle de convencionalidade pela Corte Interamericana

O controle de convencionalidade surgiu no âmbito da Corte Interamericana como um instrumento de direito internacional para o respeito e efetivação dos preceitos normativos descritos na CADH. Nesse sentido, o controle de convencionalidade exercido pela Corte fundamenta-se no dever dos Estados em adequar o seu direito interno conforme o objeto e a finalidade da Convenção.

¹⁸⁰ Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 33.

¹⁸¹ Cf. Néstor Pedro Sagüés, *El "control de convencionalidade"...*, op. cit., pp. 383 - 384.

¹⁸² Conforme observa Flávia Piovesan: "Quanto à incorporação dos tratados internacionais de proteção dos direitos humanos, observa-se que, em geral, as Constituições latino-americanas conferem a estes instrumentos uma hierarquia especial e privilegiada, distinguindo-os dos tratados tradicionais. Neste sentido, merecem destaque o art. 75, 22 da Constituição Argentina, que expressamente atribui hierarquia constitucional aos mais relevantes tratados de proteção de direitos humanos e o art. 5.º, §§ 2.º e 3.º, da CF brasileira que incorpora estes tratados no universo de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos. As Constituições latino-americanas estabelecem cláusulas constitucionais abertas, que permitem a integração entre a ordem constitucional e a ordem internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, ampliando e expandindo o bloco de constitucionalidade. Ao processo de constitucionalização do Direito Internacional conjuga-se o processo de internacionalização do Direito Constitucional". Cf. Flávia Piovesan, *Força integradora e catalizadora do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: desafios para a pavimentação de um constitucionalismo regional*, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 25, p. 327.

O marco inicial da utilização do controle de convencionalidade no âmbito da Corte Interamericana ocorreu através do caso *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, por meio do qual a Guatemala foi responsabilizada pelos confrontos normativos existentes entre o seu ordenamento jurídico interno e o Pacto de São José da Costa Rica¹⁸³. Também foi nessa ocasião que, no teor do voto do juiz Sergio García Ramírez, designou-se a terminologia controle de convencionalidade¹⁸⁴.

Entretanto, a pavimentação do controle de convencionalidade no Sistema Interamericano¹⁸⁵ atingiu especial relevância com o caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*¹⁸⁶, de 2006, em que a Corte, considerando seu status de última intérprete da CADH, determinou que o controle de convencionalidade do direito estatal também fosse realizado com observância da sua interpretação da Convenção, ressaltando que, “el material normativo controlante está conformado por las cláusulas del Pacto de San José de Costa Rica, más la exégesis que de ellas ha hecho la Corte Interamericana”¹⁸⁷.

¹⁸³ Nesse sentido, “[p]ero como lo vienen sosteniendo desde hace no mucho tiempo algunos de los Magistrados de la Corte Interamericana, dicho cuerpo ejercita lo que ha dado en llamar a partir del caso Myrna Mack Chang el “Control de Convencionalidad”, lo que obviamente significa una comparación entre el Pacto de San José de Costa Rica y otras convenciones a las que nuestro país se ha plegado, como luego veremos, y las disposiciones del derecho interno de las naciones adheridas al modelo”. Cf. Juan Carlos Hitters, *Control de constitucionalidade y control de convencionalidade. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 7, n. 2, 2009.

¹⁸⁴ Nesse sentido expressou: “No es posible seccionar internacionalmente al Estado, obligar ante la Corte sólo a uno o algunos de sus órganos, entregar a éstos la representación del Estado en el juicio – sin que esa representación repercuta sobre el Estado en su conjunto – y sustraer a otros de este régimen convencional de responsabilidad, dejando sus actuaciones fuera del “control de convencionalidad” que trae consigo la jurisdicción de la Corte internacional. Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Myrna Mack Chang vs. Guatemala*, voto do juiz Sergio García Ramírez. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf. [25/06/2017].

¹⁸⁵ Para Valerio de Oliveira Mazzuoli, o caso *Almonacid Arellano y otros vs. Chile* resultou em uma das principais sentenças da Corte Interamericana de Derechos Humanos para a afirmação da doutrina do controle de convencionalidade diante dos Estados latino-americanos. Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdiccional de...*, *op. cit.*, p. 86.

¹⁸⁶ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. [25/06/2017].

¹⁸⁷ Nesse sentido, continua Néstor Sagüés: “[...] es profundamente importante advertir que la Corte Interamericana destaca que el material controlante no consiste exclusivamente en las normas del Pacto, sino también en la interpretación dada a esas reglas por la Corte Interamericana”. Cf. Néstor Pedro Sagüés, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidade - International obligations and “conventionality control”*, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 8, n. 1, 2010, p. 125.

A demanda refere-se a Lei de Anistia do Chile, editada pelo governo em um cenário de regime antidemocrático, com o objetivo de impedir que os seus agentes fossem condenados pelos crimes cometidos no período militar. Neste caso, a Corte condenou o Chile a investigar e punir os envolvidos no assassinato de Luiz Alfredo Almonacid Arellano e suspender a Lei de Anistia, já que estava sendo utilizada como impedimento para a punição de responsáveis por um crime considerado de *lesa humanidad*¹⁸⁸. Em sentença, a Corte Interamericana justificou a sua decisão por identificar violação dos Artigos 8.1 e 25 da CADH.

Notavelmente, o caso *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile* instaurou no ordenamento interno dos Estados signatários da CADH um novo instrumento para a realização do controle da produção normativa doméstica assim como dos atos normativos do poder público. Nesse sentido, evidenciou-se que os parâmetros de controle normativo deveriam ser, além da Constituição dos Estados, as convenções internacionais ratificadas pelos Estados e em vigor no país.

Nesta demanda, a Corte conferiu elevada autoridade para os magistrados analisarem a conformidade do *corpus juris* nacional em relação ao disposto na CADH, considerando, necessariamente, a sua supremacia internacional. Pode-se verificar, diante do exposto, a

¹⁸⁸ Nesse sentido, foi expresso que: “123. [...] Sin embargo, cuando el Legislativo falla en su tarea de suprimir y/o no adoptar leyes contrarias a la Convención Americana, el Judicial permanece vinculado al deber de garantía establecido en el artículo 1.1 de la misma y, consecuentemente, debe abstenerse de aplicar cualquier normativa contraria a ella. El cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado, y es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en el sentido de que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados, según el artículo 1.1 de la Convención Americana. 124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos**. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. 125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que ‘[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno’170. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969” (grifo nosso). Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, p. 53. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. [25/06/2017].

realização de um controle judicial de convencionalidade difuso¹⁸⁹, por intermédio do qual todos os magistrados estão autorizados a exercer¹⁹⁰.

Por outro lado, a Corte Interamericana também exerce o controle de convencionalidade em âmbito supranacional. A aplicação desse controle foi percebida, primeiramente, no caso *A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e Outros) vs. Chile*¹⁹¹, de 2001, mas ganhou destaque na demanda *Boyce e outros vs. Barbados*¹⁹², de 2007. Em ambos os casos, a Corte entendeu que as disposições constitucionais daqueles Estados violavam as normas expressas no Pacto de San José da Costa Rica e determinou a adequação das normas constitucionais em conformidade com o texto da CADH.

O controle de convencionalidade realizado pela Corte Interamericana resulta em dois efeitos distintos, classificados como repressivo e positivo (também denominado de construtivo). No primeiro caso, a norma interna, oposta ao pacto ou à jurisprudência da Corte Interamericana¹⁹³, é considerada inconvenção e torna-se inválida diante de um caso concreto, o que resulta na suspensão da sua aplicação. Já no segundo¹⁹⁴, determina-se que os juízes devem realizar uma releitura do direito nacional em conformidade com os dispositivos expressos na CADH, analisando se as normas domésticas possuem caráter convencional ou inconvenção.

¹⁸⁹ Nesse sentido, “[e]l ‘control difuso de convencionalidad’ consiste en el deber de los jueces nacionales en realizar un examen de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, y la CADH, sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte IDH que interpreta ese corpus iuris interamericano.” Cf. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade, El nuevo paradigma para el juez mexicano*, Estudios Constitucionales, año 9, n. 2, 2011. Disponível em: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200014. [25/06/2017].

¹⁹⁰ Cf. Ernesto Rey Cantor, *Jurisdicción constitucional y control de convencionalidad de las leyes*, X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima (Peru), 16-19 set. 2009. Disponível em: http://www.pucp.edu.pe/congreso/derecho_constitucional/ponencias.html. [25/06/2017].

¹⁹¹ Nesta sentença, a Corte entendeu que um Artigo da Constituição Chilena, em matéria de censura televisiva, estaria violando o disposto no Pacto de San José da Costa Rica. O Estado acatou a determinação da Corte e reformou o dispositivo infringente. Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos, demanda *A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e Outros) vs. Chile*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>. [25/06/2017].

¹⁹² Neste caso, a Corte se deparou com uma norma constitucional que estaria infringindo o Pacto de São José da Costa Rica. Cf. Corte Interamericana de Direitos Humanos, demanda *Boyce e outros vs. Barbados*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf. [25/06/2017].

¹⁹³ A utilização da jurisprudência da Corte Interamericana como instrumento para o controle de convencionalidade será abordado nos tópicos seguintes deste trabalho.

¹⁹⁴ O efeito positivo ou construtivo pode ser percebido nos casos *Radilla Pacheco vs México*, *Cabrera Garcia e Montiel Flores vs México* e *Xakmok kased vs Paraguay*, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

A Corte manifestou-se incompetente, em um primeiro momento, para a realizar o controle de convencionalidade em abstrato, ou seja, considerava que só poderia exercer o controle quando estivesse diante de norma já submetida a um determinado caso¹⁹⁵. Porém, na demanda *El Amparo vs. Venezuela*, através do voto dissidente do juiz Cançado Trindade, iniciou-se um movimento na Corte Interamericana no sentido de não aguardar a ocorrência de um dano, seja ele material ou moral, para que uma lei interna seja impugnada, mesmo que esse comportamento evidencie um exame ou determinação em abstrato da sua incompatibilidade com a CADH. Nesse sentido, o juiz Cançado Trindade manifestou que “a própria existência de uma disposição legal pode *per se* criar uma situação que afeta diretamente os direitos protegidos pela CADH”¹⁹⁶.

Esse entendimento foi consolidado com o caso *Suárez Rosero v. Ecuador*, em que a Corte reconheceu ter competência para declarar a inconvencionalidade de normas que violassem o Artigo 2.º da CADH, sem levar em conta o fato de a norma ter sido aplicada ou não em casos concretos, ou ter causado algum prejuízo¹⁹⁷. Essa decisão da Corte possibilitou que um juízo de compatibilidade abstrato entre uma norma interna e a CADH fosse realizado, o que resultou na realização de um controle jurisdicional de convencionalidade das normas.

O caso *Barrios Altos vs Peru*, sentenciado em 2001, é um exemplo da atuação da CIDH e da Corte Interamericana na aplicação do controle de convencionalidade. O caso teve início em razão de uma lei que visava a anistia de militares, policiais e civis. Após a denúncia da referida lei, uma juíza decidiu que o seu Artigo 1º estaria violando garantias constitucionais e obrigações que o Peru teria assumido perante o Sistema Interamericano. Após decorridos alguns trâmites processuais, foi aprovada uma nova lei e, ainda, foi declarado que a primeira não poderia ser revisada pelo Poder Judiciário.

O processo foi arquivado pela Corte Superior de Justiça em 1995, mesmo ano em que o caso foi apresentado, via petição, à CIDH, onde tramitou de 1995 a 2000 até que fosse submetido à Corte. No teor da demanda, a Comissão solicitou à Corte, dentre outros pontos, que

¹⁹⁵ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Lacayo v. Nicaragua*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_ing.pdf. [25/06/2017].

¹⁹⁶ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *El Amparo vs. Venezuela*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_19_esp.pdf. [25/06/2017].

¹⁹⁷ Cf. Luiz Guilherme Marinoni, *Controle de Convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro)*, in. Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai, Luiz Guilherme Marinoni; Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coord.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 120.

fosse revogada ou declarada sem efeito a Lei de Anistia do Peru. A Corte entendeu estar diante de um caso de incompatibilidade da lei interna de anistia em relação com os preceitos normativos expressos na CADH, pois a lei visava impedir a investigação e a devida punição dos indivíduos responsáveis por violações aos direitos humanos. Diante disso, a Corte declarou a inconvenção da referida lei e determinou que ela não fosse aplicada por qualquer dos poderes públicos¹⁹⁸.

É notório o papel desempenhado pela Corte Interamericana na compreensão e aplicação do controle de convencionalidade entre os países latino-americanos, uma vez que os desafios enfrentados por essa Corte possuem elevada complexidade, já que, diferentemente do Sistema Europeu, inspirado na tríade “indissociável” Estado de Direito, Democracia e Direitos Humanos¹⁹⁹, o Sistema Interamericano nasceu em um ambiente acentuadamente autoritário, fruto das ditaduras latino-americanas.

No caso *Tibi vs. Equador*²⁰⁰, de 2004, a Corte manifestou que o Tribunal Constitucional possui a incumbência de resolver sobre o controle de constitucionalidade, enquanto que ao Tribunal Internacional compete o controle de convencionalidade. Esse posicionamento mudou com a sentença do caso *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*, de 2006, por meio da qual a Corte manifestou-se pela realização do controle de convencionalidade pelos Estados, aos quais incumbiu da adequação do direito doméstico em relação à CADH.

A demanda supracitada resultou na inauguração de um controle *ex officio*²⁰¹, reafirmando a autonomia que os juízes nacionais devem ter diante de aspectos procedimentais²⁰², como por exemplo, a dispensa de pedido expresso pelos demandantes para realizar o controle de convencionalidade, fator esse que, necessariamente, não implica em uma desconstrução

¹⁹⁸ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Barrios Altos vs Peru*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf. [26/06/2017].

¹⁹⁹ Cf. Clare Ovey; Robin White, *European Convention on Human Rights*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2002, p. 1.

²⁰⁰ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Tibi vs. Equador*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_114_esp.pdf. [26/06/2017].

²⁰¹ Nesse sentido, observa-se que “[e]sta verificación de convencionalidad tiene un carácter difuso ya que cada uno de los magistrados locales puede e debe cumplir la tarea, sin perjuicio de la postrera intervención de la Corte Interamericana”. Cf. Juan Carlos Hitters, *Control de constitucionalidade...*, *op. cit.*, p. 124.

²⁰² Pontua-se que não cabe à Corte revogar as leis consideradas *inconvenções* ou reger abstratamente as situações que sejam levadas a julgamento. Cf. Thiago Oliveira Moreira, *A aplicação dos tratados...*, *op. cit.*, p. 251.

generalista dos preceitos de admissibilidade e mérito diante dos aspectos formais e materiais²⁰³. Com isso, pode-se afirmar que essa decisão “entroniza la pauta de interpretación conforme a la CADH como estándar hermenéutico a respetar y resguardar por parte de los órganos jurisdiccionales vernáculos”²⁰⁴.

Cabe pontuar que se os Estados impedirem o Poder Judiciário de realizar o controle de convencionalidade *ex officio*²⁰⁵ estarão assumindo uma condição passível de sanções internacionais, ou seja, os Estados podem ser responsabilizados internacionalmente por impedirem, ou até mesmo dificultarem, a compatibilização das suas leis internas com as normativas da Corte. A realização deste controle pela via difusa – através dos juízes nacionais – deve existir mesmo em Estados que reservam o controle de *constitucionalidade* apenas à Corte Suprema, ou a uma Sala Constitucional desta, como ocorre no Uruguai e na Costa Rica²⁰⁶.

Com a demanda *Boyce y otros vs. Barbados*²⁰⁷, de 2007, a Corte reafirmou o seu entendimento quanto ao dever que o poder judiciário doméstico possui em buscar a conformidade entre as normas jurídicas internas e a CADH. Neste caso, esteve em tela o direito à vida e à integridade pessoal, os quais são expressos, respectivamente, nos Artigos 4º e 5º da

²⁰³ Nesse sentido, decidiu a Corte: “Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. **En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también 'de convencionalidad' ex officio entre las normas internas y la Convención Americana**, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones” (grifo nosso). Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/trabajadorescesados.pdf>. [27/06/2017].

²⁰⁴ Nesse sentido, observa-se que, “[...] pone en cabeza de los poderes judiciales de los Estados la obligación de llevar adelante el ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la CADH, tomando en consideración al efecto no sólo la letra de dicho pacto sino la lectura que del mismo ha realizado el Tribunal interamericano que, como se sabe, es el intérprete último de aquél”. Cf. Víctor Bazán, *La interacción del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en Argentina*, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 5, n. 2, 2007, p. 154. Disponível em: [http://www.sebastiantoledo.com.ar/documentos/Baz%C3%A1n,%202007%20\(IX\).pdf](http://www.sebastiantoledo.com.ar/documentos/Baz%C3%A1n,%202007%20(IX).pdf). [27/06/2017].

²⁰⁵ Cf. Sergio García Ramírez, *El control judicial interno de convencionalidad*, Rev. IUS, vol. 5, n. 28, Puebla jul./dic., 2011.

²⁰⁶ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de... op. cit.*, p. 50.

²⁰⁷ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Boyce y otros vs Barbados*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf. [27/06/2017].

CADH. A Corte também destacou, mais uma vez, a necessidade de se observar a sua interpretação da CADH para a realização do controle de convencionalidade²⁰⁸. Diante disso, pode-se perceber o interesse da Corte em consolidar o entendimento de que o controle difuso de convencionalidade deve ser percebido como uma questão de ordem pública internacional²⁰⁹.

Nos anos seguintes, em 2008 e 2009, o cenário jurisprudencial da Corte Interamericana foi protagonizado pelo princípio do *effect utile* das obrigações internacionais, um dos pilares da Corte Interamericana. Tal princípio esteve presente nas sentenças dos casos *Heliodoro Portugal vs. Panamá*²¹⁰ e *Radilla Pacheco vs. México*²¹¹, que reafirmaram o fato de que as obrigações internacionais não podem ser ignoradas em favor de normas domésticas, ou seja, a supremacia das normas internacionais ratificadas pelo Estado devem servir como parâmetro para a atuação dos juízes nacionais, possibilitando assim a eficácia do controle de convencionalidade.

O aparato convencional, que até então era concebido somente a partir da CADH e da interpretação que a Corte realizava desta, ganhou novos dispositivos referenciais, tais como a demanda *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras*²¹². Foi por meio dessa demanda que a Corte determinou que o Estado deve equacionar a convencionalidade da sua legislação à luz do ordenamento jurídico internacional, referente à temática tratada (o caso em questão aventava matéria indígena). Essa decisão resultou em uma ampliação significativa no rol de direitos que devem servir de parâmetro para o exercício do controle de convencionalidade.

A realização do controle nacional de convencionalidade apresenta singular destaque para a Corte Interamericana, pois se exercido com eficácia resultará em significativa redução no número de demandas apresentadas à Corte, além de fomentar o entendimento de que a jurisdição internacional deve ser percebida como complementar ou coadjuvante das jurisdições

²⁰⁸ Cf. Iris Saraiva Russowsky, *O controle de convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna*, RIDB, ano 1, 2012, n. 3, p. 72. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/03/2012_03_1745_1826.pdf. [27/06/2017].

²⁰⁹ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de...*, *op. cit.*, p. 47.

²¹⁰ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf. [27/06/2017].

²¹¹ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*. Disponível em: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>. [27/06/2017].

²¹² Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf. [27/06/2017].

domésticas²¹³. Em suma, pode-se afirmar que a Corte Interamericana tem declarado veementemente a inconveniência de determinadas leis domésticas, deliberando, por conseguinte, que os Estados as adaptem à CADH, sob pena de sanções em âmbito interacional.

4.2. Panorama latino-americano do controle de convencionalidade

O acolhimento da jurisprudência da Corte Interamericana por parte dos Tribunais nacionais dos países latino-americanos tem sido demonstrado através de algumas decisões, as quais evidenciam o interesse de grande parte dos Estados em contribuir para a consolidação do Sistema Interamericano de Direitos Humanos.

Cabe pontuar que a aceitação das decisões da Corte, em âmbito interno pelos Estados-parte, não ocorre de forma voluntária, ou seja, tal assentimento encontra motivação no teor do Artigo 68 da CADH, o qual define que os Estados sob a sua jurisdição “comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes”²¹⁴.

Nesse sentido, é possível perceber que os Estados, ao acolherem em seu ordenamento interno os preceitos estabelecidos pela CADH, comprometem-se ao cumprimento das decisões referentes aos casos em que sejam litigantes, já que não há dispositivos vinculativos que os obriguem a acolher decisões nas quais não figurem como parte, ou seja, que refiram-se à outras nacionalidades.

A afirmação vinculativa da jurisprudência da Corte Interamericana pode ser observada em decisões das Supremas Cortes de alguns países latino-americanos, como por exemplo da Sala Constitucional da Corte Suprema de Justiça da Costa Rica²¹⁵, do Tribunal Constitucional da

²¹³ Nesse sentido, colabora Valerio de Oliveira Mazzuoli, “[...] o controle *nacional* da convencionalidade das leis há de ser tido como o *principal e mais importante* a ser levado a efeito, sendo que apenas no caso da *falta* de sua realização interna (ou de seu exercício *insuficiente*) é que deverá a justiça internacional atuar, trazendo para si a competência de controle em último grau (decisão da qual tem o Estado o *dever* de cumprir). Daí se compreender ser a jurisdição internacional *complementar* ou *coadjuvante* das jurisdições domésticas”. Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de...*, *op. cit.*, p. 50.

²¹⁴ Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 68.

²¹⁵ A saber: “Debe advertirse que si la Corte Interamericana de Derechos Humanos es el órgano natural para interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...], la fuerza de su decisión al interpretar la convención y enjuiciar leyes nacionales a la luz de esta normativa, ya sea en caso contencioso o en una mera consulta, tendrá -de principio- el mismo valor

Bolívia²¹⁶, da Suprema Corte de Justiça da República Dominicana²¹⁷ e da Corte Constitucional da Colômbia²¹⁸.

As sentenças das Cortes supracitadas demonstram que a jurisprudência da Corte Interamericana vem sendo observada pelos tribunais nacionais, o que tem repercutido em significativo avanço para a efetivação dos direitos humanos no âmbito jurisdicional, o que resulta na maturação do diálogo entre as fontes normativas dos Estados latino-americanos, em conformidade com a jurisprudência da Corte. Esse comportamento acolhedor dos Estados demonstra que os parâmetros constitucionais têm avançado em sentido amistoso aos parâmetros convencionais, os quais são guiados pelo princípio *pro homine*. Nesse sentido, nos tópicos abaixo será demonstrado o posicionamento de três Estados em relação ao controle de convencionalidade, os quais foram escolhidos em razão das suas particularidades no acolhimento desse mecanismo de controle normativo.

de la norma interpretada”. Cf. Sala Constitucional da Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sentença de 9 de maio de 1995, Ação Inconstitucional, voto 2313-95, Expediente 0421-S-90, considerando VII.

²¹⁶ A saber: “En efecto, el Pacto de San José de Costa Rica, como norma componente del bloque de constitucionalidad, est[á] constituido por tres partes esenciales, estrictamente vinculadas entre sí: la primera, conformada por el preámbulo, la segunda denominada dogmática y la tercera referente a la parte orgánica. Precisamente, el Capítulo VIII de este instrumento regula a la C[orte] Interamericana de Derechos Humanos, en consecuencia, siguiendo un criterio de interpretación constitucional “sistémico”, debe establecerse que este órgano y por ende las decisiones que de él emanan, forman parte también de este bloque de constitucionalidad. Esto es así por dos razones jurídicas concretas a saber: 1) El objeto de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y, 2) La aplicación de la doctrina del efecto útil de las sentencias que versan sobre Derechos Humanos”. Cf. Tribunal Constitucional da Bolívia, Sentença de 10 de maio de 2010, Expediente n.º. 2006-13381-27-RAC, considerando III.

²¹⁷ A saber: “En consecuencia, es de carácter vinculante para el Estado dominicano, y, por ende, para el Poder Judicial, no sólo la normativa de la Convención Americana sobre Derechos Humanos sino sus interpretaciones dadas por los órganos jurisdiccionales, creados como medios de protección, conforme el artículo 33 de ésta, que le atribuye competencia para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados partes”. Cf. Suprema Corte de Justiça da República Dominicana, Resolução de 13 de novembro de 2003, Resolução n.º 1920-2003.

²¹⁸ A saber: “[La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que en virtud de que la Constitución colombiana señala que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse] ‘de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia’, se deriva que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales”. Cf. Corte Constitucional de Colombia, Sentença de 19 de janeiro de 2000, Sentença C-010/00.

4.2.1. O controle de convencionalidade na Argentina

Em 05 de setembro de 1984, a Argentina reconheceu a competência da CIDH e da Corte Interamericana, assim como ratificou a CADH. O Estado prevê no seu texto constitucional, por meio do Artigo 31 que, além da Constituição, as leis ditadas pelo Congresso e os tratados internacionais correspondem à lei suprema da nação, devendo serem respeitadas pelo Poder Judiciário²¹⁹.

Cabe pontuar que o Estado Argentino confere aos tratados internacionais uma posição hierárquica superior às leis ordinárias e, em alguns casos, é conferida hierarquia constitucional, como ocorre com a CADH e com os tratados de direitos humanos que tenham sido aprovados por um terço dos membros de cada câmara do Congresso²²⁰.

Notavelmente, a Argentina reconhece a jurisprudência da Corte Interamericana e expressa que essa “deve servir de guia para a interpretação dos preceitos convencionais, sendo uma imprescindível diretriz de interpretação dos deveres e das obrigações decorrentes da Convenção Americana”²²¹. A afirmação vinculativa da jurisprudência da Corte Interamericana no Estado argentino pode ser observada em sentença da Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, de 2004²²².

²¹⁹ A saber: “Artículo 31º- Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ellas, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859”. Cf. Constituição Argentina, Artigo 31. Disponível em: <http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>. [28/06/2017].

²²⁰ Cf. Constituição Argentina, Artigo 75, inciso 22. Disponível em: <http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>. [28/06/2017].

²²¹ Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Giroldi, Horacio David y otros s/ recurso de casación*, caso n° 32/93. Folhas 18:514, 1995, p. 11.

²²² A saber: “Las decisiones de la Corte Interamericana resultan de cumplimiento obligatorio para el Estado Argentino (art. 68.1, CADH)”, por lo cual dicha Corte ha establecido que ‘en principio, debe subordinar el contenido de sus decisiones a las de dicho tribunal internacional’. Igualmente, dicha Corte Suprema estableció ‘que la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe guiarse por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos’ ya que se trata de una insoslayable pauta de interpretación para los poderes constituidos argentinos en el ámbito de su competencia y, en consecuencia, también para la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a los efectos de resguardar las obligaciones asumidas por el Estado argentino en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”. Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Sentença de 23 de dezembro de 2004, Expediente 224. XXXIX, Espósito, Miguel Angel s/ incidente de

Em relação a pavimentação do controle de convencionalidade no cenário jurisdicional argentino, o caso *Barrios Altos vs. Peru* teve significativo contributo, pois foi por intermédio desta decisão que o Estado, por meio da atuação de um juiz nacional, ascendeu para a necessidade de adaptação da legislação interna à luz da jurisprudência da Corte Interamericana. O processo iniciado pelo juiz nacional foi acolhido pela Suprema Corte da Argentina que, ao analisá-lo, considerou que de fato existia uma lei incompatível com os preceitos assumidos pelo país no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos²²³.

O caso ocorreu em 2001, quando a Câmara Federal argentina declarou inconstitucionais a Lei do Ponto Final e a Lei da Obediência Devida, as quais referem-se às leis de anistia argentina. A Câmara Federal reconheceu que as decisões proferidas pela Corte Interamericana, mesmo em demandas que não figurem como parte, são de suma importância e devem ser consideradas pelos Estados signatários à CADH para a interpretação dos seus preceitos normativos. Cabe pontuar que o dispositivo utilizado pela Câmara refere-se ao Artigo 118 da Constituição Argentina²²⁴.

Muito embora o caso *Barrios Altos vs. Peru* tenha contribuído significativamente para a instalação da sistemática do controle de convencionalidade no Estado argentino, foi por meio da demanda *Mazzeo*, de 2007, que a Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina reconheceu expressamente a doutrina do controle de convencionalidade²²⁵. Essa demanda evidencia o

prescripción de la acción penal promovido por su defensa, considerando 6. E Sentença de 13 de julho de 2007, Expediente M. 2333. XLII.

²²³ Cf. Oswaldo Ruiz-Chiriboga, *The conventionality control: Examples of (Un)Successful experiences in Latin America*, Inter-American and European Human Rights Journal, vol. 3. n. 1-2, 200-2019, 2010, pp. 211-212.

²²⁴ Cf. Lorena González Volio, *La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su jurisprudência y su nuevo reglamento*, in. Os rumos do Direito Internacional dos direitos humanos, Ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade, Liber Amicorum Cançado Trindade, Tomo II, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005, p. 322.

²²⁵ O reconhecimento do controle de convencionalidade pelo Estado argentino pode ser observado no seguinte teor da demanda *Mazzeo*: "Que, por su parte, la Corte Interamericana ha señalado que "es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos". En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana,

acolhimento, todavia, do controle de convencionalidade pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina²²⁶.

Cabe pontuar que a doutrina argentina encontra-se dividida acerca da aplicação do controle de convencionalidade. Por um lado há constitucionalistas que apoiam a aplicação desse mecanismo, mas esperam que a Corte Interamericana apresente maiores esclarecimentos acerca do seu funcionamento e aplicabilidade. Por outro lado, alguns autores discutem a validade do controle de convencionalidade aplicado pela Corte, pois consideram que esse controle não foi expressamente aceito pelos Estados signatário quando da ratificação do texto da CADH²²⁷.

Notavelmente, pode-se concluir que o controle de convencionalidade tem sido expressamente acolhido pela Corte Suprema de Justiça da Nação Argentina, a qual responde como órgão máximo para a aplicação do controle neste Estado. Nesse mesmo sentido, embora alguns autores identifiquem um possível equívoco no exercício do controle de convencionalidade pela Corte Interamericana, já que ele não se encontra no teor da CADH – não tendo sido aceito pelos Estados através de um processo de ratificação –, torna-se evidente que esse mecanismo é recente e que vem se desenvolvendo como um importante instrumento para a salvaguarda dos direitos humanos. Nesse sentido, “[n]egar su existencia, comportarse de manera autista ante la realidad, significa desconocer en este caso la *universalización* de los derechos humanos como un hecho”²²⁸.

intérprete última de la Convención Americana -CIDH Serie C N- 154, caso "Almonacid", del 26 de septiembre de 2006, parágraf. 124)". Cf. Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidade, Fallos 330:3248, voto mayoritario, párr. 36, disidencia del juez Fayt, 2007, pp. 22 - 37.

²²⁶ Cf. Néstor Pedro Sagües, *El control de convencionalidade en Argentina*, in. Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 353.

²²⁷ Cf. Néstor Pedro Sagües, *El control de...*, *op. cit.*, p. 357.

²²⁸ Cf. Calogero Pizzolo, *Control de convencionalidade y su recepción por la Corte Suprema de Justicia en Argentina*, in. Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 449.

4.2.2. O controle de convencionalidade no Peru

O Estado do Peru ratificou o texto da CADH, assim como a competência contenciosa da Corte Interamericana, por meio da Assembleia Constituinte realizada em 1978 e 1979, e reiterou a sua ratificação em 1981. Cabe pontuar que o Estado possui, até o presente momento, 82 casos contenciosos apreciados pela Corte Interamericana²²⁹ e figura como o país com o maior número de demandas.

Cabe recordar que em 1999, o Congresso da República do Peru decidiu pela imediata saída do país da competência contenciosa da Corte, porém, nesse período, o governo de Alberto Fujimori já se encontrava em crise e logo em seguida entrou em colapso. O novo governo, que contava com uma nova estrutura política, reconheceu novamente a competência contenciosa da Corte Interamericana e a responsabilidade do Estado diante das denúncias em vigor²³⁰.

Em 2001, com a queda do regime *fujimorista*, o país estabeleceu a Comissão de Estudos de Bases de Reforma Constitucional do Peru, responsável por estabelecer a reforma constitucional, e que tinha em vista a pessoa humana como o fim supremo da sociedade e do Estado.

Nesse cenário, o Tribunal Constitucional peruano é o órgão responsável pelo reconhecimento dos preceitos normativos expressos no teor da CADH. Diante disso, cabe mencionar sentenças através das quais o Tribunal evidencia o seu posicionamento em relação à jurisprudência da Corte Interamericana²³¹, o qual demonstra um movimento de abertura da jurisdição interna em relação à atuação da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

²²⁹ Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Casos Contenciosos*. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es. [02/07/2017].

²³⁰ Cf. Domingo García Belaunde; José Félix Palomino Manchego, *El control de convencionalidad en el Perú*, in. Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, pp. 667 - 668.

²³¹ A saber: "La vinculatoriedad de las sentencias de la C[orte Interamericana] no se agota en su parte resolutive (la cual, ciertamente, alcanza sólo al Estado que es parte en el proceso), sino que se extiende a su fundamentación o ratio decidendi, con el agregado de que, por imperio de la [Cuarta Disposición Final y Transitoria (CDFT)] de la Constitución y el artículo V del Título Preliminar del [Código Procesal Constitucional], en dicho ámbito la sentencia resulta vinculante para todo poder público nacional, incluso en aquellos casos en los que el Estado peruano no haya sido parte en el proceso. En efecto, la capacidad interpretativa y aplicativa de la Convención que tiene la C[orte Interamericana], reconocida en el artículo 62.3 de dicho tratado, aunada al mandato de la CDFT de la Constitución, hace que la interpretación de las disposiciones de la Convención que se realiza en todo proceso, sea vinculante para todos los poderes públicos internos, incluyendo, desde luego, a este Tribunal". Cf. Tribunal

No Estado peruano, a doutrina, assim como o Tribunal Constitucional, tem identificado uma significativa semelhança entre o controle de convencionalidade e o controle de constitucionalidade²³², pois o país confere um caráter constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos²³³, razão pela qual os controles são realizados de forma semelhante. Outro ponto que corrobora para esse entendimento refere-se ao fato do juiz constitucional utilizar os preceitos normativos da CADH como parâmetro de controle nos processos que envolvem o exame de constitucionalidade²³⁴.

4.2.3. O controle de convencionalidade no Chile

Em 1990, o Chile ratificou os preceitos normativos da CADH e reconheceu a competência da Corte Interamericana relativa à interpretação e aplicação da Convenção. Na ocasião, o país evidenciou que a Corte só poderia pronunciar-se em relação a fatos cujo princípio de execução fossem posteriores a 11 de março de 1990²³⁵.

Muito embora o Estado chileno tenha sido o cenário para início da estruturação do controle de convencionalidade no sistema interamericano, por meio da demanda *Almonacid Arellano vs. Chile*, em que o país vivenciara a manutenção de uma lei de anistia em um contexto

Constitucional del Perú, Sentença de 21 de julho de 2006, Expediente n. 2730-2006-PA/TC, fundamento 12. Bem como no posicionamento “Se desprende la vinculación directa entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y este Tribunal Constitucional; vinculación que tiene una doble vertiente: por un lado, reparadora, pues interpretado el derecho fundamental vulnerado a la luz de las decisiones de la Corte, queda optimizada la posibilidad de dispensársele una adecuada y eficaz protección; y, por otro, preventiva, pues mediante su observancia se evitan las nefastas consecuencias institucionales que acarrearán las sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para la seguridad jurídica del Estado peruano”. Cf. Tribunal Constitucional del Perú, Sentença de 19 de junho de 2007, Expediente n. 00007-2007-PI/TC, fundamento 26.

²³² Cf. Mijail Mendonza Escalante, *Los tratados internacionales de derechos humanos y su aplicación*. Disponível em <http://www.consultoriaconstitucional.com/articulospdf/v/tratados.internacionales.ddhh.pdf>. [02/07/2017].

²³³ Cf. Renata Bregaglio Lazarte, *Problemas prácticos del control de convencionalidad en los procesos de argumentación jurídica de los tribunales nacionales*, *Hendu* 5 (2):15-32, 2014, p. 26.

²³⁴ Cf. Natalia Torres Zúñiga, *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*, Pontificia Universidad Católica del Perú, p. 348.

²³⁵ Cf. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/d.Convencao_Americana_Ratif..htm. [03/07/2017].

antidemocrático, não se percebeu grandes movimentos consequentes em seu território para afirmação desse mecanismo de compatibilização das leis internas em relação aos preceitos internacionais em matéria de direitos humanos.

Esse cenário pode ser resultado do fato do Tribunal Constitucional chileno conferir um patamar infraconstitucional, embora supralegal, no que se refere à posição hierárquica conferida aos tratados internacionais de direitos humanos²³⁶.

O Tribunal Constitucional chileno, no período compreendido entre 2006 e 2010, só havia mencionado a jurisprudência da Corte Interamericana em quatro sentenças. Entretanto, cabe destacar que muito embora o país evidencie um cenário tímido na pavimentação desse mecanismo de controle, o Tribunal reconheceu, em 2009, em seu ordenamento jurídico, o princípio *pro homine*, percebido como um postulado basilar para a interpretação do direito²³⁷. Nesse sentido, em uma sentença, o Tribunal fez referência explícita à Opinião Consultiva da Corte Interamericana 5/85, expressando a necessidade de ser aplicada a norma que conferia as garantias mais significativas aos direitos humanos²³⁸.

Pode-se concluir que o Estado chileno, através do seu Tribunal Constitucional, tem demonstrado pouca atenção à afirmação e à aplicabilidade do controle de convencionalidade em seu ordenamento jurídico, além de não conferir significativa relevância à jurisprudência da Corte

²³⁶ O entendimento ora assinalado pode ser percebido no seguinte teor de uma Sentença conferida pelo Tribunal Constitucional: “Que la sola lectura de las normas contenidas en los artículos 5, inciso segundo, 32, N° 17, y 54, N°1, de la Constitución chilena, que se refieren a los tratados internacionales, es suficiente para concluir que nuestro texto fundamental no contiene una mención explícita al rango normativo de los tratados internacionales, ni siquiera cuando éstos versan sobre derechos esenciales que emanan de la naturaleza humana. Con todo, de su contexto se infiere que los tratados internacionales tienen un rango inferior a la Constitución, porque están sometidos a control preventivo obligatorio de constitucionalidad cuando tratan materias de ley orgánica constitucional [...] lo que no sería posible si su valor fuere igual o superior a la Constitución misma [...]”. Cf. Tribunal Constitucional del Chile, Sentença 346-2002 de 8 de abril de 2008, considerando 12.

²³⁷ Cf. Humberto Nogueira Alcalá, Los desafíos del *control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los Tribunales Nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad*, in. Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, p. 517.

²³⁸ A saber: “Que, por otra parte, en el ejercicio de sus funciones, este Tribunal debe buscar aquella interpretación que se avenga mejor con el respeto de los derechos constitucionales. Así lo ha sostenido: “En tal sentido, parece ineludible tener presente el principio “pro homine” o “favor libertatis” definido en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la siguiente forma: “Entre diversas opciones se ha de escoger la que restringe en menor escala el derecho protegido (...) debe prevalecer la norma más favorable a la persona humana” (Opinión Consultiva 5, 1985)”. Cf. Tribunal Constitucional del Chile, Rol 1361-09, de 13 de maio de 2009, considerando 73°. Disponível em: <https://www.camara.cl/pley/pdfpley.aspx?prmID=13968&prmTIPO=OFICIOPLEY>. [04/07/2017].

Interamericana, muito embora o país reconheça o seu aparato normativo quando está diante de casos relativos aos direitos fundamentais²³⁹.

²³⁹ Cf. Humberto Nogueira Alcalá, Los desafíos del *control...*, *op. cit.*, p. 534.

Capítulo III - O regime de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil e o controle de convencionalidade

1. A relação entre os tratados internacionais de direitos humanos e o Estado brasileiro

A Constituição brasileira de 1988, como preceito normativo capaz de emergir intenso significado simbólico e ideológico²⁴⁰, consolidou no país a ruptura com o autoritarismo do regime militar, instalado desde 1964, e imprimiu os direitos de cidadania, assim como os preceitos democráticos que passariam a nortear os movimentos político-jurídicos nacionais. Essa fase de transição constitucional do Estado brasileiro refletiu uma mudança de paradigmas da *lente ex parte princeps* para a *lente ex parte Populi*²⁴¹, por meio das quais se viu emergir um direito radicado no direito dos cidadãos²⁴².

A Convenção de Viena foi promulgada pelo Estado brasileiro através do Decreto nº 7030, de 14 de dezembro de 2009, e, juntamente com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988, o país avançou em seu processo de redemocratização, assumindo o compromisso de salvaguardar os preceitos estabelecidos nos tratados internacionais ratificados pelo país.

A Constituição brasileira surgiu com o objetivo de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a

²⁴⁰ Cf. Martha Jackman, *Constitutional...*, *op. cit.*, p. 17.

²⁴¹ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 97.

²⁴² Na visão de Flávia Piovesan, esse novo modelo se evidencia através de três características: “a) o trapézio com a Constituição e os tratados internacionais de direitos humanos no ápice da ordem jurídica (com repúdio a um sistema jurídico endógeno e auto-referencial). [...]. b) a crescente abertura do Direito – agora “impuro” –, marcado pelo diálogo do ângulo interno com o ângulo externo (há a permeabilidade do Direito mediante o diálogo entre jurisdições; empréstimos constitucionais; e a interdisciplinaridade, a fomentar o diálogo do Direito com outros saberes e diversos atores sociais, ressignificando, assim, a experiência jurídica). [...]. c) o human rights approach (human centered approach), sob um prisma que abarca como conceitos estruturais e fundantes a soberania popular e a segurança cidadã no âmbito interno, tendo como fonte inspiradora a “*lente ex parte populi*”, radcada na cidadania e nos direitos dos cidadãos, na expressão de Norberto Bobbio.” Cf. Flávia Piovesan, *Controle de convencionalidade...*, *op. cit.*, pp. 118 - 120.

justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos [...]”²⁴³. Em seus Artigos 1º e 2º, a Carta Magna evidenciou os aspectos referentes à juridicidade, à constitucionalidade e aos direitos fundamentais, compreendidos como dimensões fundamentais do princípio do Estado de Direito²⁴⁴.

Além desses pressupostos, também pode-se afirmar que a Carta de 1988 constituiu-se como o documento mais abrangente e pormenorizado em matéria de direitos humanos, muito embora o Brasil, desde a década de 1950, já demonstrasse avanços nesse sentido por meio da ratificação de tratados internacionais referentes a essa matéria²⁴⁵.

Esse movimento internacionalista da Constituição de 1988 tornou-se notável através do teor do seu texto, o qual expõe princípios de prevalência dos direitos humanos, da autodeterminação dos povos, do repúdio ao terrorismo e ao racismo, bem como da cooperação entre os povos, especialmente pela expressão “A República Federativa do Brasil buscará a integração econômica, política, social e cultural dos povos da América Latina, visando à formação de uma comunidade latino-americana de nações”. Esse conteúdo encontra-se expresso nos incisos II, III, VIII e IX e no parágrafo único do Artigo 4.º, respectivamente²⁴⁶.

Com a Carta Magna de 1988, o Brasil avançou no sentido de estabelecer uma cultura centrada no convívio plural e na aceitação da diversidade, no respeito e na promoção da *dignidade humana*, a qual é percebida como a base para o constitucionalismo global²⁴⁷ e vetor referencial dos mecanismos necessários para o progresso da justiça social.

²⁴³ Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988, Preâmbulo. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [12.07.2017].

²⁴⁴ Cf. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional...*, op. cit., p. 357.

²⁴⁵ Cf. Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 284.

²⁴⁶ Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988, Artigo 4º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [12.07.2017].

²⁴⁷ Conforme observa Canotilho, “[o]s direitos humanos articulados com o relevante papel das organizações internacionais fornecem um enquadramento razoável para o constitucionalismo global. (...) O constitucionalismo global compreende a emergência de um Direito Internacional dos Direitos Humanos e a tendencial elevação da dignidade humana a pressuposto ineliminável de todos os constitucionalismos. (...) É como se o Direito Internacional fosse transformado em parâmetro de validade das próprias Constituições nacionais (cujas normas passam a ser consideradas nulas se violadoras das normas do *jus cogens* internacional”. Cf. José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito Constitucional...*, op. cit., p. 1217.

1.2. A incorporação dos tratados internacionais pelo Estado brasileiro

O Brasil, assim como os demais Estados da América do Sul, recebeu significativa influência europeia e americana na estruturação do seu texto constitucional e na definição dos mecanismos para a internalização dos tratados internacionais, os quais foram gradualmente sendo considerados como fontes normativas ao ordenamento jurídico do Estado.

No que se refere ao rito para a internalização dos tratados internacionais, o país estabelece a sistemática para a incorporação desses tratados no teor do texto constitucional²⁴⁸ ou por meio da jurisprudência do STF – o qual, embora não se autodeclare como Tribunal Constitucional, evidencia, através da sua atuação, os preceitos operacionais que corroboram com esse entendimento. Pode-se afirmar que a justiça de transição operada no Brasil foi incapaz de fomentar reformas que resultassem na criação de uma Corte Constitucional²⁴⁹.

Nesse sentido, o STF tem a função de Tribunal Constitucional no país, pois atua como intérprete e responsável pela vigilância dos preceitos normativos expressos na Constituição Federal, além de deter a última palavra em relação às controvérsias constitucionais, por força do precedente *stare decisis et non quieta mover*. Em razão desses preceitos, a sua jurisprudência é considerada de suma importância para a observância e a aplicação do texto constitucional.

Embora o STF tenha uma função semelhante a dos Tribunais Constitucionais de outros Estados – apesar de assim não se intitular –, existe uma forte corrente doutrinária no Brasil que defende a criação de uma Corte Constitucional no país, pois “sustentam que o Supremo Tribunal Federal tem exercido de maneira muito tímida a missão constitucional que lhe é confiada de guardião da Constituição”²⁵⁰. Por outro lado, o STF, que cada vez mais assume essa função, “[a]final, é o STF o último guardião da Constituição brasileira, e as propostas sugeridas são para dignificá-lo como tal”²⁵¹.

²⁴⁸ É oportuno mencionar, diante da diversidade de fontes normativas internacionais, que o país também confere significativa relevância às fontes ‘extraconvencionais’ encontradas nos costumes internacionais e não somente no teor dos tratados.

²⁴⁹ Cf. Flávia Piovesan, *Controle de convencionalidade...*, op. cit., p. 137.

²⁵⁰ Cf. Fernando Luiz Ximenes Rocha, *O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional*, Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 34, n. 135, p. 185- 190, jul./set, 1997.

²⁵¹ Eduardo Ribeiro Moreira, *É o STF um Tribunal Constitucional?*, Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, jul./set. 2007, p.91. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28965>. [15.08.2017].

A jurisprudência do STF orienta-se no sentido da paridade entre o tratado e a lei federal. Esse preceito pode ser observado no teor do Recurso Extraordinário 71.154/PR, do qual é possível extrair fragmento referente à Lei Uniforme sobre o Cheque, adotada pela Convenção de Genebra, assim: “[a]provada essa Convenção pelo Congresso Nacional, e regularmente promulgada, suas normas têm aplicação imediata, inclusive naquilo em que modificarem a legislação interna”.²⁵²

No julgamento referente ao Recurso Extraordinário 80.004/SE²⁵³, considerado como o mais relevante sobre a temática, o STF adotou a tese da paridade hierárquica entre as leis e os tratados internacionais e quando existisse um conflito normativo, deveria ser aplicado o princípio *lex posterior derogat legi priori*.

Demonstrado o lugar do STF no ordenamento jurídico brasileiro e o papel da sua jurisprudência, passa-se à análise do texto constitucional no que se refere aos preceitos normativos para a internalização das normas internacionais. Nesse sentido, a Carta Magna brasileira estabelece um sistema misto para a incorporação dos tratados²⁵⁴. O primeiro refere-se ao regime geral de incorporação e é aplicável aos tratados denominados “tradicionais”, ou seja, que versam sobre temáticas adversas à proteção da pessoa humana. O segundo advém da Emenda Constitucional n.º 45/2004, responsável pela instituição do parágrafo 3º no Artigo 5º da Constituição Federal, o qual instituiu uma ritualística de incorporação dos tratados internacionais específica àqueles que versassem sobre a temática dos direitos humanos.²⁵⁵

²⁵² Cf. Recurso Extraordinário 71.154/PR, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 58/70.

²⁵³ Cf. Recurso Extraordinário 80.004/SE, Rel. p/acórdão Min. Cunha Peixoto, RTJ 83/809.

²⁵⁴ Nas palavras de Cármen Lúcia: “Dois movimentos parecem dar suporte a tal situação: por um lado, os sistemas internacionais, particularmente no que concerne aos direitos humanos, ampliam-se e amalgamam-se de modo a dar-lhes maior eficácia; reforçam-se no que é comum e complementam-se no que algum guarda diversidade do outro, pois acaba deste extraindo novas idéias e normas que começam a ser adotadas nos ordenamentos nacionais. Doutra parte, a integração econômica e política traduz-se em normas que se positivam no plano das relações entre Estados, mas que se realizam no plano interno de cada qual deles, donde a necessidade de ser harmoniosa e eficaz a interconexão entre os dois sistemas”. Cf. Cármen Lúcia Antunes Rocha, *Constituição, soberania e Mercosul*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a.35, n. 139 jul./set. 1998, p. 289. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/411/r139-26.pdf?sequence=4>. [15.08.2017].

²⁵⁵ Para Flávia Piovesan, essa distinção “se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional”. Cf. Flávia Piovesan, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2007, p. 68.

1.2.1. O regime geral de incorporação dos tratados internacionais

Muito embora a presente pesquisa busque analisar os tratados internacionais em matéria de direitos humanos, considera-se relevante observar o sistema geral de incorporação dos tratados tradicionais, os quais não estabelecem preceitos normativos relacionados à salvaguarda dos direitos inerentes ao ser humano, mas buscam estabelecer uma relação de equilíbrio e reciprocidade entre Estados pactuantes. Pretende-se, com isso, demonstrar a diferença entre as duas sistemáticas de incorporação, assim como perceber a relevância conferida pelo Estado brasileiro aos tratados internacionais de direitos humanos.

O processo de internalização dos tratados internacionais, distintos à temática dos direitos humanos, se dá por meio de um sistema de incorporação legislativa²⁵⁶, oposto ao modelo de incorporação automática dos tratados internacionais²⁵⁷. Em suma, a metodologia adotada pelo Estado brasileiro perpassa pelos seguintes momentos: a) negociação; b) assinatura; c) mensagem ao Congresso; d) aprovação parlamentar; e) ratificação; f) promulgação²⁵⁸.

O Poder Legislativo exerce a função de controlar e fiscalizar os atos do Poder Executivo, razão pela qual a vontade do Presidente da República – representante do Executivo – está condicionada à decisão do Congresso Nacional em acolher ou não as normas internacionais²⁵⁹. Esses preceitos, no que diz respeito à atuação do representante do Poder Executivo, estão expressos no teor do Artigo 84, inciso VIII, da Constituição Federal, o qual aduz que “[c]ompete

²⁵⁶ Nesse sentido: “[a] Constituição da República Federativa do Brasil possui um mecanismo próprio de aprovação dos tratados, pois, para que possa ser ratificado, torna-se necessária a prévia autorização congressual. A partir daí, o chefe de Estado terá o poder discricionário de ratificá-lo ou não. Com a ratificação, passa a produzir efeitos no plano internacional, enquanto que no plano interno, torna-se necessária a promulgação e a publicação do decreto presidencial”. Cf. Eduardo Biazchi Gomes, *A Celebração dos Tratados no Ordenamento Constitucional e os Direitos Fundamentais*, in. Eduardo Biazchi Gomes; Tarcísio Hardman Reis, *O Direito Constitucional Internacional após a Emenda 45/04 e os Direitos Fundamentais*, São Paulo: Lex Editora, 2007, p. 82.

²⁵⁷ Nesse sentido, observa-se que “[p]or importar no comprometimento da soberania nacional, não pode o tratado produzir efeitos se não for seguido de aprovação pelo Congresso, que representa a vontade nacional. O Presidente da República, com a competência privativa que lhe dá a Carta Magna, age por direito próprio e não por delegação do Congresso Nacional.” Cf. Valério de Oliveira Mazzuoli, *Curso de direito internacional público*, 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 371.

²⁵⁸ Cf. George Rodrigo Bandeira Galindo, *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 138.

²⁵⁹ Cf. Valério de Oliveira Mazzuoli, *O Poder Legislativo e os tratados internacionais. O treaty-making power na Constituição brasileira de 1988*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 38, n. 150 abr./jun. 2001, p. 47.

privativamente ao Presidente da República: [...] VIII - celebrar tratados, convenções e atos internacionais, sujeitos a referendo do Congresso Nacional”²⁶⁰.

Esse sistema operacional evidencia a necessária cooperação entre os Poderes Executivos e Legislativos, assim como o conservadorismo do modelo constitucional adotado pelo país, demonstrando significativa influência de “[...] princípios e preceitos clássicos sobre as normas formuladas no plano internacional dos tratados, acordos e atos internacionais[...]”²⁶¹, os quais são internalizados somente após a prévia decisão do Congresso Nacional. Esses apontamentos são amparados pelo teor do Artigo 49, inciso I, da Constituição Federal, o qual expressa que “É da competência exclusiva do Congresso Nacional: I - resolver definitivamente sobre tratados, acordos ou atos internacionais que acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional”²⁶².

Os preceitos supramencionados recebem críticas da doutrina brasileira²⁶³, pois resultam em falhas operacionais no rito de internalização dos tratados internacionais. Nesse sentido, cita-se como exemplo o processo de internalização da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados no ordenamento jurídico pátrio, cuja efetivação demorou 40 anos. A Convenção foi assinada em 1969 e enviada para a aprovação do Congresso Nacional em 1992, onde permaneceu durante 10 anos, até que, em 2009, foi aprovada através do Decreto Legislativo n.º 496, e, na sequência, promulgada pelo Decreto n.º 7.030²⁶⁴.

Cabe mencionar que a doutrina brasileira divide-se quanto à real necessidade dos tratados internacionais serem submetidos à apreciação do Congresso Nacional²⁶⁵. De um lado,

²⁶⁰ Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988, Artigo 84, inciso VIII. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [12.07.2017].

²⁶¹ Cf. Cármen Lúcia Antunes Rocha, *Constituição..., op. cit., loc. cit.*

²⁶² Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988, Artigo 49, inciso I. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [12.07.2017].

²⁶³ Nesse sentido, a “[...]Constituição brasileira de 1988, ao estabelecer apenas esses dois dispositivos supracitados (os arts. 49, I, e 84, VIII), traz uma sistemática lacunosa, falha e imperfeita: não prevê, por exemplo, prazo para que o Presidente da República encaminhe ao Congresso Nacional o tratado por ele assinado. Não há ainda previsão de prazo para que Congresso Nacional aprecie o tratado assinado, tampouco previsão de que o Presidente da República ratifique o tratado, se aprovado pelo Congresso. Essa sistemática constitucional, ao manter ampla discricionariedade aos Poderes Executivo e Legislativo no processo de formação dos tratados, acaba por contribuir para a afronta ao princípio da boa-fé vigente no Direito Internacional.” Cf. Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 50.

²⁶⁴ Cf. Thiago Oliveira Moreira, *A aplicação dos Tratados..., op. cit.*, p. 158.

²⁶⁵ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de direito..., op. cit.*, p. 363.

entende-se que a matéria precisa ser submetida à aprovação legislativa em razão da generalidade do termo “tratado” e da falta de distinção, pela Constituição Federal, entre as suas diversas espécies. Em outra ponta, com base nas práticas norte-americanas, acredita-se que os tratados que não apresentem em seu teor aspectos precisamente legislativos devem ser concluídos tão somente pelo Executivo²⁶⁶.

Diante disso, também identificam-se falhas no comportamento colaborativo que deve existir entre a atuação do Poder Executivo e Legislativo para a internalização dos tratados internacionais em âmbito doméstico, os quais necessitam conjugar suas vontades para que, somente assim, o rito de acolhimento das normativas internacionais obtenha êxito.

Notavelmente, o processo para aprovação de um tratado internacional no Brasil obedece a uma sistemática semelhante à metodologia de tramitação das leis, opondo-se em dois aspectos. O primeiro diz respeito ao fato de não comportar emendas. Já o segundo refere-se ao fato de a sua promulgação ocorrer através do Presidente do Senado, sem a necessidade de sanção do Presidente da República. Nesse prisma, a aprovação dos tratados internacionais é feita por Decreto Legislativo²⁶⁷, o que corrobora com o entendimento apresentado no início deste tópico, referente à sistemática de incorporação legislativa.

Em suma, observa-se que o Estado brasileiro assume obrigações em âmbito internacional após a ratificação do tratado, com a aprovação do Congresso Nacional. E em âmbito interno, após o Decreto de Promulgação do Poder Executivo²⁶⁸. Essa sistemática transita pela análise do Congresso, que se manifesta pela aprovação ou não do tratado, e segue para o ato de ratificação ou adesão, o qual resulta na vinculação do país internacionalmente²⁶⁹.

Cabe pontuar que os Decretos de Promulgação não transformam o direito internacional em direito interno²⁷⁰. Esse fato leva a doutrina brasileira a afirmar que o país adotou a sistemática do dualismo moderado, a qual resulta da não incorporação automática dos tratados internacionais e da necessidade de rito próprio para a sua internalização²⁷¹.

²⁶⁶ Cf. Celso de Albuquerque Mello, *Direito constitucional internacional: uma introdução*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 288.

²⁶⁷ Cf. Mirtô Fraga, *A obrigatoriedade do tratado na ordem Interna*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 41, n. 162 abr./jun. 2004, p. 313.

²⁶⁸ Cf. Mirtô Fraga, *A obrigatoriedade do...*, op. cit., p. 315.

²⁶⁹ Cf. Pedro Dallari. *Constituição e Relações Exteriores*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 90.

²⁷⁰ Cf. Mirtô Fraga, *A obrigatoriedade do...*, op. cit., p. 318.

²⁷¹ Cf. Thiago Oliveira Moreira, *A aplicação dos Tratados...*, op. cit., p. 156.

Tal entendimento advém do Recurso Extraordinário 71.154/PR, de 1971²⁷², antes mesmo da entrada em vigor da atual Constituição Federal, em que o relator Ministro Oswaldo Trigueiro pacificou o entendimento do STF no sentido de que não haveria a necessidade de repetir o conteúdo de um tratado internacional em uma lei ordinária para que esse fosse aplicado em âmbito doméstico, existindo apenas a necessidade de que esse tratado percorresse os procedimentos legislativos que resultariam na sua ratificação e posterior promulgação pelo Presidente da República. O STF reafirmou esse posicionamento, através do Relator Ministro Celso de Mello, no Agravo de Instrumento em Carta Rogatória nº 8.279-4²⁷³.

No que se refere às normas de direito internacional consuetudinárias, relevantes diante da inexistência de uma autoridade central e que atue em nível mundial²⁷⁴, a Constituição brasileira não faz qualquer referência sobre os procedimentos para a sua internalização. Entretanto, o STF pacificou a questão através do Recurso Extraordinário 94.084-7²⁷⁵, em que pronunciou pela imediata aplicação dessas normas em âmbito nacional pela via jurisprudencial²⁷⁶.

1.2.2. O regime específico de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos

Antes de adentrar nos aspectos relativos ao controle de convencionalidade desenvolvido no Estado brasileiro, se faz oportuno identificar a importância conferida aos tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo país, assim como é preciso conhecer a sistemática desenvolvida para a internalização desses tratados. Nesse sentido, quando o Estado brasileiro ratifica um tratado internacional de direitos humanos, naturalmente, precisa adequar o

²⁷² Cf. Recurso Extraordinário 71.154/PR, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 58/70.

²⁷³ Cf. Agravo de Instrumento em Carta Rogatória n. 8.279-4, Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, 17/06/1998.

²⁷⁴ Cf. Jorge Miranda, *Curso de direito...*, op. cit., p. 44.

²⁷⁵ Cf. Recurso Extraordinário 94.084-7, Rel. Min. Aldir Passarinho, Brasília, 12/03/1986.

²⁷⁶ Cf. André Lipp Pinto Basto Lupi, *O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 46, n. 184 out./ dez. 2009, p. 39.

seu ordenamento jurídico interno aos preceitos normativos internalizados a partir do documento ratificado, respeitando assim o princípio da boa fé.

Nesse sentido, com o advento da Constituição Federal de 1988, novos debates surgiram em relação à sistemática para a internalização dos tratados internacionais de direitos humanos, os quais se demonstraram complexos em razão do teor do parágrafo 2.^o²⁷⁷ do Artigo 5º, assim como com a inclusão, nesse mesmo dispositivo legal, do parágrafo 3.^o²⁷⁸, por via da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004.

Cabe pontuar que, antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004, o Estado brasileiro conferia aos tratados de direitos humanos a mesma sistemática atribuída aos tratados gerais – conforme descrito no tópico anterior –, tendo como base o teor do Artigo 84, inciso VIII, e Artigo 49, inciso I da Constituição Federal, os quais determinam a necessidade de conjunção de vontades dos Poderes Executivo e Legislativo para a incorporação dos tratados internacionais no ordenamento jurídico interno²⁷⁹.

As mudanças normativas trazidas pela Emenda Constitucional n.º 45 de 2004 resultaram em diferentes posicionamentos, doutrinários e jurisprudenciais, acerca da posição hierárquica dos tratados internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, surgiram quatro teses principais: a) hierarquia supraconstitucional dos tratados internacionais de direitos humanos; b) hierarquia constitucional; c) hierarquia supralegal, porém infraconstitucional; e, d) da paridade entre lei e tratado²⁸⁰.

Diante do exposto, a doutrina internacionalista defende a tese da hierarquia constitucional dos tratados internacionais sobre direitos humanos incorporados antes da Emenda Constitucional n.º 45 de 2004, os quais compreendem que os tratados internacionais de direitos humanos, em sua totalidade, compõem o bloco de constitucionalidade brasileiro.

²⁷⁷ A saber: “§2º Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.” Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988, Artigo 5º, parágrafo 2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [20.08.2017].

²⁷⁸ A saber: “§3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988, Artigo 5º, parágrafo 3º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [20.08.2017].

²⁷⁹ Cf. André de Carvalho Ramos, *Teoria Geral...*, *op. cit.*, p. 308.

²⁸⁰ Cf. Ingo Wolfgang Sarlet, *Os direitos fundamentais, a reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988*, Revista AJURIS, v. 33, n. 102, jun. 2006, pp. 177 - 208.

Como consequência prática desse entendimento e diante da condição específica para que os tratados internacionais de direitos humanos sejam reconhecidos como norma constitucional²⁸¹, toda a lei ordinária, para ser válida, precisará ser submetida à *dupla compatibilidade vertical material*, ou seja, doravante o novo posicionamento do STF, deverá ser compatível com a Constituição brasileira, assim como com os tratados de direitos humanos que estejam em vigor no país. Se for identificada a incompatibilidade normativa entre a norma nacional em relação à internacional, a lei ordinária não terá eficácia prática²⁸².

Notavelmente, o parágrafo 3.º do Artigo 5.º foi criado com o objetivo de dirimir os conflitos doutrinários e jurisprudenciais relativos à hierarquia dos tratados internacionais de direitos humanos. Entretanto, percebe-se que as discussões não cessaram com a sua instauração, mas assumiram novos contornos. Nesse contexto, buscou-se compreender a nova lógica-formal para a incorporação dos tratados internacionais, assim como a possibilidade de os órgãos do Poder Judiciário estarem aptos a realizarem o controle de convencionalidade das normas internas brasileiras em relação aos tratados internacionais de direitos humanos²⁸³, já que esses teriam adquirido *status* de norma constitucional.

Um exemplo prático acerca dessa questão pode ser observado através da discussão sobre a prisão civil do depositário infiel, ou seja, relativo à prisão civil do devedor na alienação fiduciária em garantia, que se equipara ao depositário. Essa possibilidade de prisão encontrava previsão legal no teor do Artigo 5.º, inciso LXVII, da Constituição Federal, o qual expressa que “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel”, assim como com a legislação infraconstitucional que regulamenta essa matéria.

Nesse cenário, o Estado brasileiro precisou observar o preceito normativo previsto no Artigo 7.º da CADH, o qual aduz que “[n]inguém deve ser detido por dívidas”. Além do dispositivo exposto, o Brasil também precisava ter em conta o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, do qual o país é signatário desde 1992 e cujo Artigo 11 dispõe que “[n]inguém

²⁸¹ Cf. Luiz Guilherme Marinoni, *Controle de convencionalidade...*, op. cit., p. 62.

²⁸² Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de...*, op. cit., p. 22.

²⁸³ Cf. Ingo Wolfgang Sarlet, *Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade*, in. *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013, pp. 89 - 90.

poderá ser preso apenas por não poder cumprir com uma obrigação contratual”.

Em 1995, no julgamento do Habeas Corpus 72.131-RJ, antes da Emenda Constitucional n.º 45/2004 e já tendo ratificado a CADH, o Tribunal posicionou-se, por maioria, em defesa da tese de que os tratados internacionais, inclusive os relativos aos direitos humanos, teriam, no ordenamento jurídico brasileiro, um *status* de lei ordinária, que deveria ser aplicado caso ocorressem conflitos normativos, o princípio *lex posterior derogat legi priori*²⁸⁴.

O STF manteve esse posicionamento até 2008, quando novamente diante da temática da prisão civil do depositário infiel, através do Recurso Extraordinário n.º 466.343, superou o seu entendimento sobre o assunto e, através da liderança dos Ministros Gilmar Mendes, que propôs a tese da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humano²⁸⁵ e Celso Mello²⁸⁶, que

²⁸⁴ Em seu voto, o Ministro Moreira Alves, representando a corrente vencedora, expressou que: “Por fim, nada interfere na questão do depositário infiel em matéria de alienação fiduciária a Convenção de San José da Costa Rica [...]. Com efeito, é pacífico na jurisprudência desta Corte que os tratados internacionais ingressam em nosso ordenamento jurídico tão somente com força de lei ordinária (o que ficou ainda mais evidente em face de o artigo 105, III, da Constituição que capitula, como caso de recurso especial a ser julgado pelo Superior Tribunal de Justiça como ocorre com relação à lei infraconstitucional, a negativa de vigência de tratado ou contrariedade a ele), não se lhes aplicando, quando tendo eles integrado nossa ordem jurídica posteriormente à Constituição de 1988, o disposto no artigo 5º, § 2º, pela singela razão de que não se admite emenda constitucional realizada por meio de ratificação de tratado. Sendo, pois, mero dispositivo legal ordinário esse § 7º do artigo 7º da referida Convenção não pode restringir o alcance das exceções previstas no artigo 5º, LVII, da nossa atual Constituição (e note-se que essas exceções se sobrepõem ao direito fundamental do devedor em não ser suscetível de prisão civil, o que implica em verdadeiro direito fundamental dos credores de dívida alimentícia e de depósito convencional ou necessário), até para o efeito de revogar, por interpretação inconstitucional de seu silêncio no sentido de não admitir o que a Constituição brasileira admite expressamente, as normas sobre a prisão civil do depositário infiel, e isso sem ainda se levar em consideração que, sendo o artigo 7, § 7º, dessa Convenção norma de caráter geral, não revoga ele o disposto, em legislação especial, como é a relativa à alienação fiduciária em garantia, no tocante à sua disciplina do devedor como depositário necessário, suscetível de prisão civil se se tornar depositário infiel”. Cf. Habeas Corpus n. 72.131-1, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello, Brasília, 23 de novembro de 1995. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginador/paginador.jsp?docTP=AC&docID=73573>. p. 8685-8687. [12.09.2017].

²⁸⁵ Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes expressou: “É preciso ponderar, no entanto, se, no contexto atual, em que se pode observar a abertura cada vez maior do Estado constitucional a ordens jurídicas supranacionais de proteção de direitos humanos, essa jurisprudência não teria se tornado completamente defasada. Não se pode perder de vista que, hoje, vivemos em um “Estado Constitucional Cooperativo”, identificado pelo Professor Peter Häberle como aquele que não mais se apresenta como um Estado Constitucional voltado para si mesmo, mas que se disponibiliza como referência para os outros Estados Constitucionais membros de uma comunidade, e no qual ganha relevo o papel dos direitos humanos e fundamentais. Cf. Recurso Extraordinário 466.343, p. 14 - 15. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>. [12.09.2017].

²⁸⁶ A saber: “Proponho que se reconheça natureza constitucional aos tratados internacionais de direitos humanos, submetendo, em consequência, as normas que integram o ordenamento positivo interno e que dispõem sobre a proteção dos direitos e garantias individuais e coletivos a um duplo controle de ordem jurídica: o controle de constitucionalidade e, também, o controle

propunha a tese da constitucionalidade, reconheceu especial relevância aos tratados internacionais de direitos humanos para o ordenamento jurídico brasileiro e assentiu para a impossibilidade de prisão do depositário infiel²⁸⁷.

Em suma, os tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo Estado brasileiro antes do advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004, passaram a ter a posição hierárquica de norma supralegal. Nesse mesmo prisma, os tratados internacionais de direitos humanos que forem internalizados através da sistemática prevista na Constituição terão a prerrogativa de paralisar a eficácia jurídica da lei interna infraconstitucional que esteja em conflito.

Esse posicionamento do STF conferiu ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, assim como à CADH posição hierárquica de direito supralegal, pois esses haviam sido internalizados no ordenamento jurídico brasileiro antes do advento da Emenda Constitucional n.º 45/2004. Porém, nota-se que, ao conferir aos tratados internacionais de direitos humanos posição hierárquica de direito supralegal – acima da legislação ordinária e abaixo da Constituição Federal –, o STF está confrontando a ideia de Estado Constitucional Cooperativo, podendo até mesmo legitimar o descumprimento unilateral de acordo internacional que o país seja signatário²⁸⁸, já que os tratados permanecem condicionados aos preceitos constitucionais. Esse entendimento também foi evidenciado no voto do Ministro Gilmar Mendes. Em suma, observa-se que o STF manteve o posicionamento acerca da supralegalidade dos tratados internacionais de direitos humanos.

Por outro lado, os autores brasileiros Flávia Piovesan²⁸⁹ e Valerio Mazzuoli²⁹⁰ defendem

de convencionalidade, ambos incidindo sobre as regras jurídicas de caráter doméstico". Cf. Habeas Corpus n. 87.585/TQ, Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Celso de Mello.

²⁸⁷ Cabe salientar que o STF aprovou a súmula vinculante n.º 25, resultante da sua jurisprudência, a qual aduz "[ser] ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito".

²⁸⁸ Cf. Luiz Guilherme Marinoni, *Controle de convencionalidade...*, *op. cit.*, p. 59.

²⁸⁹ Nesse sentido, expressa Flávia Piovesan que, "com o advento do § 3º do art. 5º, surgem duas categorias de tratados internacionais de proteção dos direitos humanos: a) os materialmente constitucionais; e b) os material e formalmente constitucionais. Frise-se todos os tratados internacionais de direitos humanos são materialmente constitucionais, por força do § 2º do art. 5º. Para além de serem materialmente constitucionais, poderão, a partir do § 3º do mesmo dispositivo, acrescer a qualidade de formalmente constitucionais, equiparando-se as emendas à Constituição, no âmbito formal". Cf. Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013, p. 145.

que, através do teor do parágrafo 2.º do Artigo 5.º, todos os tratados internacionais de direitos humanos possuem caráter constitucional, independente do quórum utilizado para a sua aprovação. Nesse sentido, expressam que o quórum qualificado, previsto no teor do parágrafo 3.º do Artigo 5.º, estaria apenas atribuindo um lastro formalmente constitucional para esses tratados.

Com base nesse entendimento, os tratados com *status* constitucional, internalizados pelo parágrafo 2.º do Artigo 5.º, assim como os tratados submetidos ao rito previsto no parágrafo 3.º do Artigo 5.º, integram o mesmo bloco constitucional, não havendo razões relevantes para diferenciá-los, já que a única diferença seria relativa ao momento histórico em que foram internalizados no ordenamento jurídico brasileiro. Cabe assinalar que esse entendimento não é consensual, ao passo que vozes doutrinárias entendem tendencioso o posicionamento em que se confere o mesmo status aos tratados internalizados anteriormente e posteriormente ao advento da Emenda Constitucional nº 45/2004²⁹¹.

Diante do exposto, a internalização das normas internacionais de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro resulta em três desdobramentos: a) a coincidência das normas internas e internacionais, ou seja, quando a Constituição reproduz as disposições presentes nos tratados²⁹²; b) quando há o processo de ampliação dos direitos e garantias fundamentais

²⁹⁰ Nas palavras de Valerio Mazzuoli: “Quanto aos tratados de direitos humanos, [...] entendemos que os mesmos ostentam o *status* de norma constitucional, independentemente do seu eventual *quorum* qualificado de aprovação.” Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Curso de direito...*, op. cit., p. 406.

²⁹¹ É neste sentido que Ingo Sarlet posiciona-se: “é pelo menos questionável o entendimento – por mais sedutor que seja – de que por força da EC 45 todos os tratados em matéria de direitos humanos já incorporados ao sistema jurídico brasileiro possam ser considerados como equivalentes às emendas constitucionais, já que não há como aplicar neste caso o argumento da recepção quando se trata de procedimentos legislativos distintos, ainda que haja compatibilidade material, como se fosse possível transmutar um decreto legislativo aprovado pela maioria simples do Congresso Nacional em emenda constitucional que exige uma maioria reforçada de três quintos dos votos, sem considerar os demais limites formais das emendas à Constituição.” Cf. Ingo Wolfgang Sarlet, *Algumas notas sobre a incorporação e a hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos na ordem jurídica brasileira, especialmente em face do novo § 3º do art. 5º da Constituição de 1988*, p. 72. *Revista de Direito Administrativo*. Disponível em:

https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwifs4_A5YbXAhXDDpAKHQWmBNcQFgg6MAQ&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Ffojs%2Findex.php%2Fda%2Farticle%2Fdownload%2F42121%2F40813&usq=A0vVaw1tzVltDt3WsRLbg_6CqWs. [25/09/2017].

²⁹² Como por exemplo o teor do Artigo 5º, inciso III, da Constituição Federal, que reproduz quase que de igual forma o disposto no Artigo 5º, inciso 2, da Convenção Americana de Direitos Humanos: “Ninguém deve ser submetido a torturas, nem a penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes [...]”. Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988, Artigo 5º, inciso III. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [25.09.2017].

previstos na Constituição a partir dos tratados internacionais; e, c) quando o tratado internacional prevê disposições normativas mais benéficas aos indivíduos em relação aos preceitos normativos expressos na Constituição, fator esse que resulta em um conflito normativo²⁹³. Entre o primeiro e segundo ponto não há divergência; já no terceiro caso, conforme demonstrado, surge um conflito normativo entre os preceitos previstos na Constituição Federal e as normas previstas no tratado internalizado.

1.3. Os tratados internacionais de direitos humanos internalizados pelo Estado brasileiro

O processo de democratização do Estado brasileiro resultou na necessidade de reorganização da agenda internacional do país, o que foi motivado pela emergência em demonstrar uma imagem mais positiva do Estado brasileiro no contexto mundial, evidenciando características que o fizessem ser reconhecido como um país respeitador e garantidor dos direitos humanos. Tais preceitos resultam do processo de globalização dos direitos humanos, bem como da projeção dessa temática como um relevante tema da comunidade internacional²⁹⁴.

O Estado brasileiro foi gradativamente reconhecendo os instrumentos internacionais que versam sobre os direitos humanos e assumindo a obrigação de tutelar por esses direitos perante os órgãos internacionais. Muito embora o país já tenha ratificado tratados internacionais de direitos humanos antes do advento da Constituição de 1988, após a sua promulgação, o país avançou significativamente no acolhimento ao direito internacional dos direitos humanos.

Diante disso, busca-se, neste tópico, demonstrar os principais tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. Serão demonstrados alguns exemplos, não desejando-se, assim, evidenciar a totalidade dos tratados ratificados pelo país.

Nesse sentido, dentre os principais tratados ratificados antes da adoção da Constituição de 1988, pode-se citar: a) Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Políticos à Mulher, promulgada pelo Decreto nº 28.011, de 19 de março de 1950; b) Carta da Organização

²⁹³ Como por exemplo o caso do Depositário Infel, o qual será demonstrado a seguir já exemplificado neste estudo.

²⁹⁴ Cf. Flávia Piovesan, *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF*, pp. 4 - 5. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16470-16471-1-PB.pdf>. [25.09.2017].

dos Estados Americanos, promulgada pelo Decreto nº 30.544, de 14 de fevereiro de 1952; c) Convenção para a prevenção e a repressão do crime de Genocídio, promulgada pelo Decreto nº 30.822, de 6 de maio de 1952; d) Convenção Interamericana sobre a Concessão dos Direitos Civis à Mulher, promulgada pelo Decreto nº 31.643, de 23 de outubro de 1952; e) Convenção relativa ao Estatuto dos Refugiados, promulgada pelo Decreto nº 50.215, de 28 de janeiro de 1961; f) Convenção relativa à Escravatura, promulgada pelo Decreto nº 58.563, de 1º de junho de 1966; g) Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969; h) Convenção da OIT nº 118 sobre igualdade de tratamento dos nacionais e não nacionais em matéria de previdência social, promulgada pelo Decreto nº 66.467, de 27 de abril de 1970; i) Convenção sobre a Política de Emprego da OIT, promulgada pelo Decreto nº 66.499, de 27 de abril de 1970; j) Estatuto da Corte Interamericana de Direitos Humanos, aprovado pela resolução AG/RES. 448 (IX-O/79), adotada pela Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em seu Nono Período Ordinário de Sessões, realizado em La Paz, Bolívia, outubro de 1979²⁹⁵.

Conforme já demonstrado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 consolidou-se como um importante documento para a afirmação dos direitos humanos no Brasil, o que pode ser observado através do seu Artigo 4º, inciso II, através do qual o país projetou os direitos humanos como um dos princípios que regem as relações internacionais²⁹⁶. Notavelmente, tais preceitos impulsionaram o país no sentido de complementar as normativas constitucionais de direitos fundamentais, através da incorporação de textos internacionais voltados à proteção geral, assim como especial, dos direitos humanos²⁹⁷.

Em relação aos tratados internacionais sobre os direitos humanos, ratificados após a Carta de 1988, destacam-se: a) Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura,

²⁹⁵ Cf. documentos disponíveis em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa>.

²⁹⁶ Cf. Constituição Federal do Brasil de 1988, Artigo 4º, inciso II. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. [25.09.2017].

²⁹⁷ Pode-se afirmar que “[o]s sistemas geral e especial são complementares, na medida em que o sistema especial de proteção é voltado, fundamentalmente, à prevenção da discriminação ou à proteção de pessoas ou grupos de pessoas particularmente vulneráveis, que merecem tutela especial. Daí se apontar não mais ao indivíduo genérica e abstratamente considerado, mas ao indivíduo ‘especificado’, considerando categorizações relativas ao gênero, idade, etnia, raça etc. O sistema internacional passa a reconhecer direitos endereçados às crianças, aos idosos, às mulheres, às vítimas de tortura e de discriminação racial, entre outros”. Cf. Flávia Piovesan, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2009, p. 186.

promulgada pelo Decreto nº 98.386, de 09 de novembro de 1989; b) Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgada pelo Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991; c) Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, promulgado pelo Decreto nº 591, de 06 de julho de 1992; d) Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, promulgado pelo Decreto nº 592, de 06 de julho de 1992; e) Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), promulgada pelo Decreto nº 678, de 06 de novembro de 1992; f) Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos referente à Abolição da Pena de Morte, promulgado pelo Decreto nº 2.754, de 27 de agosto de 1998; g) Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos em Matéria de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), promulgado pelo Decreto nº 3.321, de 30 de dezembro de 1999; h) Estatuto de Roma do Tribunal Penal Internacional, promulgado pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002; i) Protocolo Facultativo à Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, promulgado pelo Decreto nº 6.085, de 19 de abril de 2007.

Ainda, nesse sentido, se faz importante citar alguns documentos internacionais, sem natureza cogente, internalizados pelo Estado brasileiro e que figuram como instrumentos para a declaração de valores reconhecidos internacionalmente: a) Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada em 1948 na Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU); b) Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, aprovada na IX Conferência Internacional Americana, em Bogotá, em abril de 1948; c) Declaração dos Direitos da Criança, aprovada pela Assembleia Geral da ONU em 20 de novembro de 1959 e proclamada pela Resolução da Assembleia Geral de 20 de Novembro de 1959; d) Declaração sobre a Proteção da Mulher e da Criança em Estados de Emergência e de Conflito Armado, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 14 de Dezembro de 1974; e) Declaração sobre a Proteção de todas as Pessoas contra a Tortura ou outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 9 de dezembro de 1975; f) Declaração sobre os Direitos das Pessoas pertencentes a Minorias Nacionais ou Étnicas, Religiosas e Linguísticas, Adotada pela Assembleia Geral da ONU, em 18 de dezembro de 1990; g) Declaração sobre a Proteção de Todas as Pessoas contra os Desaparecimentos Forçados, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 18 de dezembro de 1992.

Muito embora os exemplos descritos acima demonstrem uma significativa quantidade de tratados internacionais ratificados pelo Estado brasileiro, o país carece de medidas efetivas para a aplicação dos preceitos normativos estabelecidos em tais documentos. Esse fator se intensifica diante do desconhecimento das normas advindas do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, por parte dos agentes públicos, assim como em razão das falhas educacionais dos cursos de Direito, as quais, muitas vezes, conferem um caráter complementar à disciplina de Direito Internacional Público, ou ainda o conservadorismo característico da grande maioria dos Ministros dos Tribunais Superiores pátrios²⁹⁸.

2. O controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro

Seguindo o entendimento de que o controle de convencionalidade constitui-se como um instrumento para a uniformização dos direitos humanos no sistema regional, possibilitando assim a estruturação de um projeto normativo transnacional, ou seja, um *jus commune* para a América²⁹⁹, busca-se, neste tópico, demonstrar o exercício desse instrumento de controle no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante dessas premissas, cabe lembrar o já exposto neste trabalho acerca do parâmetro normativo para a aplicação do controle de convencionalidade, o qual é composto pelos direitos previstos nos tratados internacionais de direitos humanos, assim como a jurisprudência e a interpretação desse material pela Corte Interamericana.

Conforme já sinalizado, para que seja possível o exercício do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro, basta que o país tenha se comprometido internacionalmente e que tenha ratificado determinado tratado internacional de direitos humanos. No âmbito desse controle, afastam-se as normas do *jus cogens*, ou seja, as normas imperativas de Direito Internacional geral, as quais são de derrogação proibida.

Nesse sentido, o controle de convencionalidade compreendido como um mecanismo judicial para a declaração de invalidade das leis em relação aos tratados internacionais de direitos humanos pode ser exercido pela via de exceção, denominado de controle difuso ou

²⁹⁸ Cf. Thiago Oliveira Moreira, *A aplicação dos...*, op. cit., p. 142.

²⁹⁹ Cf. Néstor Pedro Sagüés, *Obligaciones Internacionales...*, op. cit., pp. 117-136.

concreto, assim como através de uma ação direta, quando será classificado como controle concentrado ou abstrato. Dessas premissas derivam as denominações *controle difuso de convencionalidade* e *controle concentrado de convencionalidade*³⁰⁰.

É no âmbito do controle difuso e concentrado e em um contexto de coexistência que se encontra a temática do controle de convencionalidade, “como mecanismo de tutela da força normativa de tratados internacionais de Direitos Humanos devidamente incorporados ao Direito positivo brasileiro”³⁰¹.

2.1. Controle difuso de convencionalidade

O controle de convencionalidade difuso foi inspirado no modelo de controle difuso de constitucionalidade, o qual teve início através da demanda *Marbury vs. Madison*, julgado em 1803 pela Suprema Corte Americana. No contexto desse caso, foi conferida a todo e qualquer juiz a possibilidade de pronunciar-se sobre a inconstitucionalidade de uma lei quando essa estivesse em confronto com a Constituição, fator esse que abriu precedentes para a denominada *judicial review*.

O controle difuso de convencionalidade pode ser exercido a pedido da parte, ou *ex officio*³⁰². Para esse entendimento, corrobora o posicionamento da Corte Interamericana, na demanda *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) v. Peru*, a qual faz referência à obrigação dos juízes nacionais em atuar para a aplicação dos preceitos normativos presentes da CADH³⁰³.

³⁰⁰ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de...*, *op. cit.*, p. 82.

³⁰¹ Cf. Claudio de Oliveira Santos Colnago, *op. cit.*, p. 3.

³⁰² Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de...*, *op. cit.*, p. 74.

³⁰³ Nesse sentido, expõe: “La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘**control de convencionalidad**’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

Diante disso, todo e qualquer magistrado³⁰⁴ tem o dever de realizar o controle de convencionalidade pela via difusa e, caso não o faça, estará incorrendo em violação aos preceitos normativos expressos na CADH e até mesmo ao princípio constitucional brasileiro da inafastabilidade da jurisdição. Nesse sentido, “[...] si una norma local, constitucional o subconstitucional, intentara impedir el control de convencionalidad al juez apto para realizar control de constitucionalidad, esa regla concluirá necesariamente ‘inconvenional’”³⁰⁵, pois estaria opondo-se à jurisprudência da Corte Interamericana.

Em suma, ao identificar a inconvenionalidade de uma lei, o juiz nacional deverá declarar com efeitos *inter partes* a inviabilidade da norma, em razão da sua incompatibilidade com os tratados internacionais de direitos humanos que tenham sido ratificados pelo país. Nesse sentido, há posicionamentos de Ministros do STF favoráveis ao desenvolvimento desse instrumento de compatibilização normativa no ordenamento jurídico brasileiro, diante da sua importante capacidade de integração do Poder Judiciário brasileiro ao Sistema Interamericano de Proteção aos Direitos Humanos³⁰⁶. Segundo a teoria proposta por Mazzuoli, quando o tratado tiver sido aprovado pelo rito do parágrafo 3.º do Artigo 5.º, o controle de convencionalidade pela via difusa pode ser exercido por meio de um juiz, através de um Recurso Extraordinário ao STF³⁰⁷.

Um exemplo da operacionalização do controle difuso de convencionalidade pode ser observado através de uma sentença realizada no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na qual o juiz Alfredo José Marinho Neto, citou decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos para declarar a incompatibilidade de normativas nacionais com o teor da Convenção Americana de Direitos Humanos³⁰⁸.

(grifo nosso). Cf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*, parágrafo 124. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf. [29/09/2017].

³⁰⁴ Nesse sentido, expressa Hitters: “Esta verificación de convencionalidad tiene carácter difuso ya que cada uno de los magistrados locales puede y debe cumplir la tarea, sin perjuicio de la postrera intervención de la Corte Interamericana”. Cf. Juan Carlos Hitters, *Control de constitucionalidade...*, *op. cit.*, *loc. cit.*

³⁰⁵ Néstor Pedro Sagüés, *El control de...*, *op. cit.*, p. 456.

³⁰⁶ Nesse sentido expressou o Ministro Ricardo Lewandowski: “[é] preciso que os juízes compreendam não apenas como funcionam esses sistemas, mas como se integram, e façam aquilo que o ministro Celso de Mello chama de ‘controle de convencionalidade’, ou seja, verifiquem se determinada ação está ou não em conformidade com as convenções internacionais das quais o Brasil faz parte”. Cf. Notícias STF, *Parceria com CIDH propõe desenvolvimento do Judiciário na área de direitos humanos*. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=285129>. [12.10.2017].

³⁰⁷ Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Teoria geral do controle...*, *op. cit.*, p. 45.

³⁰⁸ Cf. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, processo nº 0013156-07.2015.8.19.0008.

No referido caso, o juiz declarou incompatível a tipificação legal do crime de desacato previsto do Artigo 331 do Código Penal brasileiro, face aos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado brasileiro, bem como manifestou que o direito à livre manifestação do pensamento constitui-se como um direito fundamental que deve ser garantido pelo país. A declaração de inconvencionalidade do crime de desacato, cujo significado seria o *desrespeito* a um funcionário público, foi baseada no Artigo 13, inciso I, da Convenção Americana de Direitos Humanos, relativo à liberdade de pensamento e de expressão³⁰⁹.

Nesse prisma, o magistrado fundamentou a sua decisão através do Artigo 27 da Convenção Viena, relativo à impossibilidade de ser invocadas disposições de direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado internacional ratificado pelo Estado, bem como citou casos julgados pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – como por exemplo a demanda “Olmedo Bustos e Outros vs. Chile –, nos quais os Estados foram responsabilizados pela incompatibilidade das leis internas em relação aos tratados internacionais ratificados pelos mesmos.

No teor da sentença, o juiz também citou o teor do item 11 da Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, da Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o qual expressa que “[o]s funcionários públicos estão sujeitos a maior escrutínio da sociedade. As leis que punem a expressão ofensiva contra funcionários públicos, geralmente conhecidas como “leis de desacato”, atentam contra a liberdade de expressão e o direito à informação”³¹⁰.

Ao declarar sua inconvencionalidade, o magistrado decidiu pelo arquivamento da denúncia do Ministério Público do Rio de Janeiro, bem como destacou o fato do crime de desacato ter sido invocado de forma recorrente no período da ditadura militar, quando a manifestação do pensamento era mitigada pelo Código Penal, bem como pela Censura.

³⁰⁹ O Artigo 13, inciso I, da Convenção Americana de Direitos Humanos aduz que “[t]oda pessoa tem direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro processo de sua escolha”. Cf. Convenção Americana de Direitos Humanos, Artigo 13, inciso I.

³¹⁰ Cf. Comissão Interamericana de Direitos Humanos, Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão, item 11.

2.2. Controle concentrado de convencionalidade

Assim como o controle de convencionalidade difuso teve sua inspiração no parâmetro de controle normativo constitucional, o controle de convencionalidade concentrado foi inspirado no sistema concentrado de constitucionalidade, idealizado por Hans Kelsen.

O controle de constitucionalidade concentrado, também conhecido como controle abstrato de constitucionalidade, concentra a competência de controle ao Tribunal Constitucional – no caso brasileiro ao STF³¹¹ –, o qual possui autonomia em relação aos poderes Legislativo, Executivo e também Judiciário. Nesse sentido, trata da análise de compatibilidade entre normas internas e os preceitos constitucionais. Quando identificada a inconstitucionalidade de uma lei, irá suprimi-la do sistema jurídico, tendo a sua decisão efeito *erga omnes*.

No que diz respeito ao controle concentrado de convencionalidade, surgiu no Brasil com a promulgação da Emenda Constitucional n.º 45/2004, o qual passou a conferir aos tratados internacionais de direitos humanos *status* de norma constitucional. Nesse sentido, para que o controle concentrado ocorra, se faz necessário que o tratado de direitos humanos tenha sido aprovado pela sistemática do parágrafo 3.º do Artigo 5.º da Constituição Federal, ou seja, que tenha sido aprovado com equivalência de Emenda Constitucional³¹².

Diante do exposto, o STF realizará a análise da compatibilidade da legislação nacional com os tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país através de *Ação Direta de Inconstitucionalidade* ou *Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental*, que lhe tenham sido propostas visando a declaração de invalidade de norma constitucional incompatível com os tratados internacionais³¹³.

Notavelmente, as leis processuais brasileiras não dispõem de institutos normativos para a regulamentação dessa matéria, razão pela qual a temática ainda está sendo pavimentada no

³¹¹ No Brasil, esse sistema de compatibilidade é regulado pela Lei n.º 9.868, de 10 de novembro de 1999, a qual dispõe sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

³¹² Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *O controle jurisdicional de...*, op. cit., p. 136.

³¹³ Conforme aponta Mazzuoli, “se a Constituição possibilita sejam os tratados de direitos humanos alçados ao patamar constitucional, com equivalência de emenda, por questão lógica deve também garantir-lhes os meios que garante a qualquer norma constitucional ou emenda de se protegerem contra investidas não autorizadas do direitos infraconstitucional”. Cf. Valerio de Oliveira Mazzuoli, *Teoria geral do controle...*, op. cit., p. 43.

ordenamento jurídico brasileiro, o que se evidencia pelo fato de a lei considerada incompatível com a Constituição não ser removida do ordenamento jurídico, tornando-se tão somente inaplicável para o caso concreto no qual a sua inconstitucionalidade é reconhecida.

Considerações Finais

No processo de construção e busca da resposta ao problema formulado, a pesquisa cumpriu com os três objetivos específicos apresentados em cada um dos capítulos desta dissertação.

No primeiro capítulo intitulado “A proteção internacional dos direitos humanos sob o prisma do controle de convencionalidade”, atingiu-se o objetivo específico de demonstrar os aspectos relativos à emergência de um novo cenário ao direito internacional dos direitos humanos, através da superação do paradigma estabelecido entre as teorias monistas e dualistas, para a afirmação de uma sistemática relacional estruturada a partir do diálogo entre as fontes normativas. Nesse capítulo também apresentou-se o conceito de controle de convencionalidade, demonstrando as suas principais características, assim como o seu papel na afirmação dos direitos humanos.

O segundo capítulo, intitulado “O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade”, cumpriu os seus objetivos específicos de demonstrar os elementos que compõe o Sistema Interamericano de Direitos Humanos, bem como o seu funcionamento operativo. Também foram demonstradas as principais decisões e posicionamentos da Corte Interamericana e o posicionamento de alguns Tribunais Constitucionais latino-americanos relativos ao processo de pavimentação do controle de convencionalidade no âmbito dos Estado sob a sua jurisdição.

Ao tratar do “Regime de incorporação dos tratados internacionais de direitos humanos no Brasil e o controle de convencionalidade” no terceiro capítulo, atingiram-se os objetivos específicos relativos à análise dos mecanismos de internalização dos tratados internacionais pelo Estado brasileiro, especialmente os que dizem respeito aos direitos humanos, identificando o posicionamento do STF e da doutrina brasileira em relação a essa temática. Também ficou demonstrado o estado da arte do controle de convencionalidade no ordenamento jurídico brasileiro.

Diante dos objetivos específicos atingidos, destacam-se algumas conclusões preliminares:

- 1) A Corte Interamericana, muito embora instalada em um cenário composto por nações rígidas, conservadoras e fechadas em seu próprio âmago, caracterizadas pelos recém superados

contextos ditatoriais, tem logrado êxito em sua inserção normativa e operacional para a promoção dos direitos humanos no ordenamento jurídico dos Estados. Essa atuação da Corte evidencia a afirmação de uma sistemática regional para a salvaguarda desses direitos, rumo à universalização dos direitos humanos.

2) O controle de convencionalidade pode ser desempenhado tanto pela Corte Interamericana, conforme demonstrado no teor das suas sentenças, quanto pelos juízes dos Tribunais nacionais, quando a existência de confrontos normativos entre a legislação interna e os preceitos normativos expressos no teor dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Estado for identificada.

3) Os países latino-americanos, a exemplo dos movimentos de integração realizados entre os países europeus e diante da temática dos direitos humanos, ainda precisam aderir ao diálogo horizontal com outras nações além de permitir o desenvolvimento de um diálogo vertical com as jurisdições supranacionais, possibilitando assim a afirmação de um *ius commune* dos direitos humanos.

4) O ordenamento jurídico brasileiro está integrado de um novo mecanismo de controle das normas infraconstitucionais, denominado controle de convencionalidade, por intermédio do qual os tratados de direitos humanos internalizados através do quórum qualificado passam a ter *status* de emenda constitucional e tornam-se parâmetro para o controle de convencionalidade concentrado bem como do controle difuso. Enquanto isso, os tratados de direitos humanos que não tenham sido internalizados através do rito previsto no parágrafo 3.º do Artigo 5.º, ou seja, sem a aprovação pela maioria qualificada, não terão equivalência de emendas constitucionais, tornando-se um paradigma tão somente do controle difuso de convencionalidade.

5) Serão submetidas ao controle de convencionalidade as normas que violem os direitos humanos fundamentais previstos no tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo país como, por exemplo, as leis de anistia.

6) Muito embora o controle de convencionalidade esteja sendo acolhido pela doutrina brasileira, assim como pelo STF, ainda se faz necessário significativo avanço na estruturação operacional e normativa desse instrumento.

Diante das conclusões parciais apresentadas, considera-se que por meio do princípio *pro homine*, é possível compreender a dignidade da pessoa humana como vetor para o constitucionalismo mundial, o qual é responsável pelo desenvolvimento de normativas capazes

de garantir a salvaguarda dos direitos humanos. Nesse sentido, a afirmação de um *cross-cultural dialogue* entre as jurisdições, assim como da evolução dos ordenamentos jurídicos na *positivação internacionalista* dos direitos humanos, demonstra a necessidade de desenvolvimento de mecanismos transnacionais capazes de superar o autoritarismo dos Estados, buscando a afirmação de um *ius commune* centrado no “Ser” humano.

A análise acerca dos paradigmas referentes à convivência e ao diálogo entre os sistemas jurisdicionais demonstra que a expansão do Direito Internacional, especialmente em matéria de direito humanos, que muitas resulta em um choque entre as matrizes normativas, pode contribuir para a evolução hermenêutica desta temática.

É nesse prisma que se firma o diálogo entre as fontes jurisdicionais, as quais formulam-se através de movimentos recíprocos, contando com a atuação conjunta dos sistemas jurisdicionais internos e internacionais. Os tratados internacionais de direitos humanos, por tratarem de questões relativas à diversas culturas e contextos sociais, não devem mais permanecer em patamares normativos de lei ordinária.

Nesse sentido, o controle de convencionalidade surge como um importante instrumento para a afirmação dos direitos humanos no ordenamento interno dos Estados, através do desenvolvimento de um diálogo entre os diferentes ordenamentos jurídicos, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro, em especial o entendimento dos Ministros do STF, precisa superar a tese da hierarquia normativa, percebendo assim que a norma que deverá prevalecer será sempre aquela que conferir as maiores garantias aos indivíduos, ou seja, o vetor deverá ser sempre o princípio *pro homine*.

O ordenamento jurídico brasileiro, protagonizado pelo conservadorismo do STF, ainda se demonstra seguidor do pensamento nacionalista e resistente ao diálogo normativo com outras fontes, isolando-se, de certa forma, da ordem jurídica internacional. Nesse sentido, percebe-se que o Brasil deve se voltar às diversas fontes normativas existentes neste novo cenário mundial, constituídas pelos órgãos internacionais de direitos humanos, pelas sentenças da Corte Interamericana e sua interpretação dos preceitos normativos existentes nos tratados internacionais de direitos humanos, mesmo nos casos em que não figure como parte.

Por fim, acredita-se que os operadores do direito, sejam eles atuantes no cenário internacional ou nacional, precisam compreender o sentido da *sensibilidade jurídica* como experiência de proximidade, cuidado e alteridade, cujos efeitos repercutem na dimensão do Direito, especialmente sob o seu ângulo normativo. A *sensibilidade jurídica* não se confunde com

a *consciência jurídica*. A primeira expressão antecede a segunda e indica quais experiências denotam a nossa capacidade de integração e metamorfose, para, depois, por meio da *consciência jurídica*, se indicar os limites, as avaliações, as possibilidades de se formular normas jurídicas capazes de promover os direitos humanos.

Referências

Fontes bibliográficas

ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, Geraldo Eulálio do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba, *Manual de Direito Internacional Público*, 17 ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

ALCALÁ, Humberto Nogueira, *Los desafíos del control de convencionalidad del corpus iuris interamericano para los Tribunales Nacionales, y su diferenciación con el control de constitucionalidad*, in. *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ALVES, José Augusto Lindgren, *Os direitos humanos na pós-modernidade*, São Paulo: Perspectiva, 2005.

ALVES, Waldir, *Controle de convencionalidade das normas internas em face dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos equivalentes às emendas constitucionais*, in. *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

ANELLI, Thaís Bordin, *Diálogos jurisdicionais e controle de convencionalidade: desafios à harmonização do diálogo entre a Corte Interamericana de Direitos Humanos e as jurisdições nacionais latino-americanas em tempos de neoconstitucionalismo*, Revista Constituição e garantia de direitos.

BAUMAN, Zygmunt; Leonidas Donkis, *Cegueira moral: a perda da sensibilidade na modernidade líquida*, tradução de Carlos Alberto Medeiros, Rio de Janeiro: Zahar, 2014.

BAZÁN, Víctor, *La interacción del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho interno en Argentina*, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 5, n. 2, 2007. Disponível em: [http://www.sebastiantoledo.com.ar/documentos/Baz%C3%A1n,%202007%20\(IX\).pdf](http://www.sebastiantoledo.com.ar/documentos/Baz%C3%A1n,%202007%20(IX).pdf).

BELAUNDE, Domingo García; MANCHEGO, José Felix Palomino, *El control de convencionalidad en el Perú*, in. Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

BOBBIO, Norberto, *A era dos Direitos*, Rio de Janeiro: Campus, 2004.

BOGDANDY, Armin Von, *Pluralism, direct effect, and the ultimate say: on the relationship between international and domestic constitutional Law*, International Journal of Constitutional Law, volume 6, Issue 3 - 4, 1 July 2008. Disponível em: <https://academic.oup.com/icon/article/6/3-4/397/654420/Pluralism-direct-effect-and-the-ultimate-say-On>.

BONIFÁCIO, Artur Cortez, *O Direito Constitucional Internacional e a proteção dos direitos fundamentais*, São Paulo: Método, 2008.

BRANT, Leonardo Nemer Caldeira; BORGES, Leonardo Estrela, *O Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos: perspectivas e desafios*, p. 23. Disponível em: <https://www.uniceub.br/media/181734/Texto5.pdf>.

BROUTROS-GHALI *apud* PIOVESAN, Flávia, *Temas de direitos humanos*, 2. ed., São Paulo: Max Limonad, 2003.

BRUCE, Eva, *Contrôle de constitutionnalité et controle de conventionnalité: réflexions autour de l'article 88-1 de la Constitution et la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Congrès de droit constitutionnel, Montpellier: Atelier n° 5, 2005.

- BUERGENTHAL, Thomas, *International human rights*, Minnesota: West Publishing, 1988.
- BUERGENTHAL, Thomas, *Manual Internacional de Derechos Humanos*, Caracas/San José: I.I.D.H. Editorial Jurídica Venezolana, 1990.
- BUERGENTHAL, Thomas, *Prólogo*, in. Antônio Augusto Cançado Trindade, *A proteção internacional dos direitos humanos: fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo: Saraiva, 1991.
- BUERGENTHAL, Thomas; NORRIS, Robert E.; SHELTON, Dinah, *A Proteção dos Direitos Humanos nas Américas*, Madrid: Editorial Civitas S. A., 1994.
- BURGORGUE-LARSEN, Laurence, *A internacionalização do diálogo dos juízes*, missiva ao Sr. Bruno Genovis, Presidente do Conselho de Estado da França, in. *Prismas: Direito, Políticas Públicas e Mundialização*, v. 7, n. 1, pp. 261 - 304, 2010. Disponível em: <http://publicacoes.uniceub.br/index.php/prima/article/download/1145/989>.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes, *Direito Constitucional*, 6. ed., Coimbra: Almedina, 1993.
- CANTOR, Ernesto Rey, *Jurisdiccion constitucional y control de convencionalidad de las leyes*, X Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional, Lima (Peru), 16-19 set. 2009. Disponível em: http://www.pucp.edu.pe/congreso/derecho_constitucional/ponencias.html.
- CARBONELL, José Carlos Remotti, *La Corte Interamericana de Derechos Humanos – Estructura, funcionamiento y jurisprudência*, Instituto Europeo de Derecho, 2003.
- CASELLA, Paulo Borba, *ABZ – Ensaios Didáticos*, São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2009.
- CASELLA, Paulo Borba, *Fundamentos do Direito Internacional Pós-Moderno*, Tese (Titularidade em Direito Internacional Público), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

- CLÈVE, Clèmerson Merlin, *Temas de direito constitucional*, São Paulo: Acadêmica, 1993.
- COELHO, Rodrigo Meirelles Gaspar, *Proteção internacional dos direitos humanos: A Corte Interamericana e a implementação de suas sentenças no Brasil*, Curitiba: Juruá, 2008.
- COLNAGO, Claudio de Oliveira Santos, *Notas sobre o controle de convencionalidade*. Disponível em <http://www.osconstitucionalistas.com.br/notas-sobre-o-controle-de-convencionalidade>.
- CORREIA, Theresa Rachel Couto, *Corte Interamericana de Direitos Humanos*, Curitiba: Juruá, 2008.
- CUNHA, Joaquim da Silva; PEREIRA, Maria da Assunção do Vale, *Manual de direito internacional público*, 2. ed., Coimbra: Almedina, 2004.
- DALLARI, Pedro. *Constituição e Relações Exteriores*. São Paulo: Saraiva, 2002.
- DELMAS-MARTY, Mireille, *Études juridiques comparatives et internationalisation du droit*. Disponível em: https://www.college-de-france.fr/media/mireille-delmas-marty/UPL12910_r_sum_cours0405.pdf.
- DOKHAN, David, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, Paris: LGDJ, 2001.
- DORNELLES, João Ricardo, *A Internacionalização dos Direitos Humanos*, Revista da Faculdade de Direito de Campos. Ano IV, n. 4 e Ano V, n. 5, 2003 – 2004.
- DUPUY, Pierre-Marie, *The danger of fragmentation or unification of the international legal system and the International Court of Justice*, in. 31 New York University Journal of International Law and Politics (1999).

ESCALANTE, Mijail Mendonza, *Los tratados internacionales de derechos humanos y su aplicación*. Disponível em

<http://www.consultoriaconstitucional.com/articulospdf/v/tratados.internacionales.ddhh.pdf>.

FERRAJOLI, Luigi, *Diritti fondamentali – Um dibattito teórico, a cura di Ermanno Vitale*, Roma: Bari, Laterza, 2002.

FRAGA, Mirtô, *A obrigatoriedade do tratado na ordem Interna*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 41, n. 162 abr./jun. 2004.

FRAGA, Mirtô, *O conflito entre tratado internacional e norma de direito interno: estudo analítico da situação do tratado na ordem jurídica brasileira*, Rio: Forense, 1998.

GALINDO, George Rodrigo Bandeira, *Tratados Internacionais de Direitos Humanos e Constituição Brasileira*, Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

GALLI, Maria Beatriz; Ariel Dulitzky, *A Comissão Interamericana de Direitos Humanos e o seu papel central no Sistema Interamericano de proteção dos Direitos Humanos*, in. Luiz Flávio Gomes; Flávia Piovesan, *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GARCIA, Emerson, *Proteção Internacional dos Direitos Humanos - breves reflexões sobre os sistemas convencional e não-convencional*, 2. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

GIANNATTASIO, Arthur Roberto Capella, *O Direito Internacional entre dois Pós-Modernismos: A Ressignificação das Relações entre Direito Internacional e Direito Interno*, Revista Eletrônica de Direito Internacional, vol. 6, 2010. Disponível em: <http://www.cedin.com.br/revistaeletronica/volume6/>.

GOMES, Eduardo Biacchi, *A Celebração dos Tratados no Ordenamento Constitucional e os Direitos Fundamentais*, in. Eduardo Biacchi Gomes; Tarcísio Hardman Reis, *O Direito*

Constitucional Internacional após a Emenda 45/04 e os Direitos Fundamentais, São Paulo: Lex Editora, 2007.

GONDINHO, Fabiana de Oliveira, *A Proteção Internacional dos Direitos Humanos*, Belo Horizonte: Edições Del Rey, 2006.

GUERRA, Sidney, *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos e o controle de convencionalidade*, São Paulo: Atlas, 2013.

HANASHIRO, Olaya Silvia Machado Portela, *O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos*, São Paulo: Editora USP, 2001.

HENKIN, Louis, *International law: cases and materials*, 3. ed., Minnesota: West Publishing, 1993, pp. 375-376, *apud* PIOVESAN, Flávia, *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16470-16471-1-PB.pdf>.

HITTERS, Juan Carlos, *Control de constitucionalidade y control de convencionalidade. Comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)*, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 7, n. 2, 2009.

JERÓNIMO, Patricia, *Interculturalidade e pluralismo jurídico - A emergência de ordens jurídicas minoritárias na Europa e a tutela dos direitos fundamentais*. Disponível em: <https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/31404/1/JER%C3%93NIMO%2c%20Patr%C3%ADcia%2c%20Interculturalidade%20e%20pluralismo%20jur%C3%ADdico.pdf>.

JULIOS-CAMPUZANO, Alfonso de, *Constitucionalismo em tempos de globalização*, tradução de Jose Liz Bolzan de Moraes e Valéria Ribas do Nascimento, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

KELSEN, Hans, *Teoria geral do Direito*, traduzido por João Baptista Machado, São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LAZARTE, Renata Bregaglio, *Problemas prácticos del control de convencionalidad en los procesos de argumentación jurídica de los tribunales nacionales*, *Hendu* 5 (2):15-32, 2014.

LUÑO, Antônio Peres, *Derechos humanos, Estado de derecho y Constitución*, 5. ed., Madrid: Tecnos, 1995.

LUPI, André Lipp Pinto Basto, *O Brasil é dualista? Anotações sobre a vigência de normas internacionais no ordenamento brasileiro*, *Revista de Informação Legislativa*, Brasília a. 46, n. 184 out./ dez. 2009.

MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer, *Interpretación conforme y control difuso de convencionalidade, El nuevo paradigma para el juez mexicano*, *Estudios Constitucionales*, año 9, n. 2, 2011. Disponível em: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-52002011000200014.

MACHADO, Jónatas, *Direito Internacional: do paradigma clássico ao pós-11 de Setembro*, 4. ed., Coimbra Editora, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme, *Controle de Convencionalidade (na perspectiva do direito brasileiro)*, in. *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*, Luiz Guilherme Marinoni; Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coord.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Curso de direito internacional público*, 4. ed., São Paulo: RT, 2010.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Curso de direito internacional público*, 6. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *Curso de direito internacional público*, 8. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *O Controle da Convencionalidade das Leis*. Disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20090403113812567.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *O controle jurisdicional de convencionalidade das leis*, 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*, 4. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais.

MAZZUOLI, Valerio de Oliveira, *O Poder Legislativo e os tratados internacionais. O treaty-making power na Constituição brasileira de 1988*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a. 38, n. 150 abr./jun. 2001.

MELLO, Celso Albuquerque de, *Direito internacional Público*, Rio de Janeiro: Renovar, 2004, v. I.

MELLO, Celso de Albuquerque, *Curso de Direito Internacional Público*, Rio de Janeiro: Renovar, 13. ed., vol. I, n. 2.000.

MELLO, Celso de Albuquerque, *Direito constitucional internacional: uma introdução*, 2. ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

MENEZES, André Felipe Barbosa de, *Controle de convencionalidade no sistema interamericano de direitos humanos*, Tese (Doutorado em Direito – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2009. Disponível em: http://www.bdtd.ufpe.br/tedeSimplificado//tde_busca/arquivo.php?codArquivo=6937.

MIRANDA, Jorge, *Curso de direito internacional público: uma visão sistemática do direito internacional dos nossos dias*, Rio de Janeiro: Forense, 2009.

MONCAYO, Guillermo, *Derecho Internacional Público*, 3. ed., Buenos Aires: Zavalia, 1990.

MORAVCSIK, Andrew, *The Origins of Human Rights Regimes: Democratic Delegation*, in. *Postwar Europe*, International Organization, v. 54, n. 2, 2000.

MOREIRA, Eduardo Ribeiro, *É o STF um Tribunal Constitucional?*, Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Belo Horizonte, ano 1, n. 3, jul./set. 2007. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/28965>.

MOREIRA, Thiago Oliveira, *A aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos pela jurisdição brasileira*, Natal: EDUFRN, 2015.

O'CONNOR, Colm, *Austerity and the faded dream of a 'social Europe'*, in. *Economic and Social Rights after the Global Financial Crisis*, Edited by Aoife Nolan, Cambridge.

OVEY, Clare; Robin White, *European Convention on Human Rights*, 3 ed., Oxford, Oxford University Press, 2002.

PEREIRA, Antônio Celso Alves, *Apontamentos sobre a Corte Interamericana de Direitos Humanos*, in. Sidney Guerra, *Temas emergentes de direitos humanos*, Rio de Janeiro: FDC, 2006.

PIOVESAN Flávia, *Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional*, 10. ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

PIOVESAN, Flávia, *Controle de convencionalidade direitos humanos e diálogo entre jurisdições*, in: *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*. Coordenação Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli, Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e justiça internacional: Um estudo comparativo dos sistemas regionais europeu, interamericano e africano*, São Paulo: Saraiva, 2006.

PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 16 ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 15. ed., São Paulo: Saraiva, 2015.

PIOVESAN, Flávia, *Direitos humanos e o direito constitucional internacional*, 14. ed., São Paulo: Saraiva, 2013.

PIOVESAN, Flávia, *Força integradora e catalizadora do sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: desafios para a pavimentação de um constitucionalismo regional*, Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 25.

PIOVESAN, Flávia, *Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF*. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/16470-16471-1-PB.pdf>.

PIZZOLO, Calogero, *Control de convencionalidade y su recepción por la Corte Suprema de Justicia en Argentina*, in. Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves, *Direito internacional público e privado*, 2. ed., Salvador: Juspodivm, 2010.

QUEIROZ, Cristina, *Direito Internacional e Relações Internacionais*, Coimbra Editora, 2009.

RAMÍRES, Manuel Becerra, *La recepcion Del derecho internacional em el derecho interno*, México: Universidad Autónoma de México, 2006.

RAMÍREZ, Sergio García, *El control judicial interno de convencionalidad*, Rev. IUS, vol. 5, n. 28, Puebla jul./dic., 2011.

RAMOS, André de Carvalho, *Pluralidade das ordens jurídicas: uma nova perspectiva na relação entre o Direito Internacional e o Direito Constitucional*, Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 106/107, jan./dez. 2011/2012. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67955/70563>.

RAMOS, André de Carvalho, *Realizando a convergência entre o nacional e o internacional: os círculos concêntricos da pluralidade das ordens jurídicas no Brasil*, in. Flávia Piovesan; Jânia Maria Lopes (Coords), *Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos*, 1. ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

PUREZA, José Manuel, *Globalização e direito internacional: da boa vizinhança ao patrimônio comum da humanidade*, Revista Crítica de Ciências Sociais, n.º 36, fevereiro de 1993.

RAMOS, André de Carvalho, *Teoria Geral dos Direitos Humanos na ordem internacional*, 6. ed., São Paulo: Saraiva, 2016.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes, *Constituição, soberania e Mercosul*, Revista de Informação Legislativa, Brasília a.35, n. 139 jul./set. 1998. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/411/r139-26.pdf?sequence=4>.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes, *O Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional*, Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 34, n. 135, jul./set, 1997.

RUIZ-CHIRIBOGA, Oswaldo, *The conventionality control: Examples of (Un)Successful experiences in Latin America*, Inter-American and European Human Rights Journal, vol. 3. n. 1-2., 200-2019, 2010.

RUSSOWSKY, Iris Saraiva, *O controle de convencionalidade das leis: uma análise na esfera internacional e interna*, RIDB, ano 1, 2012, n. 3. Disponível em: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/03/2012_03_1745_1826.pdf.

SAGÜES, Néstor Pedro, *El “control de convencionalidade” en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo*. Disponível em: <http://www.pj.gov.py/ebook/monografias/extranjero/derechos-humanos/N%C3%A9stor-Pedro-Sagu%C3%A9s-El-Control-de-Convencionalidad.pdf>.

SAGÜES, Néstor Pedro, *El control de convencionalidade en Argentina*, in. *Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai*, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SAGÜES, Néstor Pedro, *Obligaciones internacionales y control de convencionalidade - International obligations and “conventionality control”*, Estudios Constitucionales, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca, año 8, n. 1, 2010.

SANTOS, Boaventura de Sousa (org.), *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Algumas notas sobre a incorporação e a hierarquia dos tratados em matéria de direitos humanos na ordem jurídica brasileira, especialmente em face do novo § 3º do art. 5º da Constituição de 1988*. *Revista de Direito Administrativo*. Disponível em: https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=5&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwifs4_A5YbXAhXDDpAKHQWmBNcQFgg6MAQ&url=http%3A%2F%2Fbibliotecadigital.fgv.br%2Ffojs%2Findex.php%2Frd%2Farticle%2Fdownload%2F42121%2F40813&usg=AOvVaw1tzVlztDt3WsRLbg_6CqWs.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Notas sobre as relações entre a Constituição Federal de 1988 e os Tratados Internacionais de Direitos Humanos na perspectiva do assim chamado controle de convencionalidade*, in. Controle de convencionalidade: um panorama latino-americano: Brasil, Argentina, Chile, México, Peru, Uruguai, Luiz Guilherme Marinoni, Valerio de Oliveira Mazzuoli (Coords.), Brasília: Gazeta Jurídica, 2013.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Os direitos fundamentais, a reforma do Judiciário e os tratados internacionais de direitos humanos: notas em torno dos §§ 2º e 3º do art. 5º da Constituição de 1988*, Revista AJURIS, v. 33, n. 102, jun. 2006.

SARMENTO, Daniel, *O Direito Constitucional e o Direito Internacional: diálogos e tensões*, in. Flávia Piovesan; Jânia Maria Lopes Saldanha, (Coords), Diálogos Jurisdicionais e Direitos Humanos, 1 ed., Brasília: Gazeta Jurídica, 2016.

SHANY, Yuval, *The competing jurisdictions of International Courts and Tribunals*, Oxford: Oxford University Press, 2003.

SHAW, Malcolm N., *Direito Internacional*, São Paulo: Martins Fontes, 2010.

SILVA, José Afonso da, *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 25. ed., São Paulo: Malheiros editores, 2005.

SILVA, Roberto Luiz, *A OEA enquanto Organização Internacional*, in. Márcio Luís de Oliveira, (Coord.), O Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo, Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

THADEU, Marcos, *Controle de convencionalidade: os direitos humanos como parâmetro de validade das leis*. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/24711/control-de-convencionalidade-os-direitos-humanos-como-parametro-de-validade-das-leis/1>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *A humanização do direito internacional*, Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *A interação entre o Direito Internacional e o Direito Interno na Proteção dos Direitos Humanos*, in. *A incorporação das normas internacionais de direitos humanos no direito brasileiro*, 2. ed., São José: CR, 1996.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *A proteção internacional dos direitos humanos - Fundamentos jurídicos e instrumentos básicos*, São Paulo: Ed. Saraiva, 1991.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *Direito internacional e direito interno: sua interação na proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/introd.htm>.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado, *Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos*, v. I. 2. ed., Porto Alegre: SAFE, 2003.

VARELLA, Marcelo Dias, *Direito internacional público*, 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2010.

VIRALLY, Michel, *El devenir del derecho internacional*, Ensayos escritos al correr de los años, tradução Eliane Cazenave Tapie Isoard, México: Fondode Cultura Económica, 1998.

VIRALLY, Michel, *Panorama du droit international contemporain*, in. *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye*, vol. IV.

VOLIO, Lorena González, *La competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la luz de su jurisprudência y su nuevo reglamento*, in. *Os rumos do Direito Internacional dos direitos humanos*, Ensaios em homenagem ao professor Antônio Augusto Cançado Trindade, Liber Amicorum Cançado Trindade, Tomo II, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

WEIS, Carlos, *Direitos humanos contemporâneos*, São Paulo: Malheiros Editores, 1999.

ZÚÑIGA, Natalia Torres, *El control de convencionalidad: deber complementario del juez constitucional peruano y el juez interamericano (similitudes, diferencias y convergencias)*, Pontificia Universidad Católica del Perú.

Fontes jurisprudenciais

ARGENTINA, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Giroldi, Horacio David y otros s/ recurso de casación*, caso n° 32/93. Folhas 18:514, 1995.

ARGENTINA, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Mazzeo, Julio Lilo y otros s/ rec. de casación e inconstitucionalidade*, Fallos 330:3248, voto mayoritario, párr. 36, disidencia del juez Fayt, 2007.

ARGENTINA, Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, *Sentença de 23 de dezembro de 2004*, Expediente 224. XXXIX, Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa, considerando 6. E *Sentença de 13 de julho de 2007*, Expediente M. 2333. XLII.

BOLÍVIA, Tribunal Constitucional da Bolívia, *Sentença de 10 de maio de 2010*, Expediente n°. 2006-13381-27-RAC, considerando III. 3.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Agravo de Instrumento em Carta Rogatória n. 8.279-4, Rel. Min. Celso de Mello.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n. 72.131-1, Rel. Min. Marco Aurélio de Mello.

RASIL, Supremo Tribunal Federal, Habeas Corpus n. 87.585/TO, Rel. Min. Celso de Mello.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 466.343.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 71.154/PR, Rel. Min. Oswaldo Trigueiro, RTJ 58/70.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 80.004/SE, Rel. Min. Cunha Peixoto, RTJ 83/809.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 94.084-7, Rel. Min. Aldir Passarinho.

CHILE, Tribunal Constitucional del Chile, *Ro/ 1361-09*, de 13 de maio de 2009, considerando 73°.

CHILE, Tribunal Constitucional del Chile, *Sentença 346-2002 de 8 de abril de 2008*, considerando 12.

COLOMBIA, Corte Constitucional de Colombia, *Sentença de 19 de janeiro de 2000*, *Sentença C-010/00*.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Casos Contenciosos*. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *A Última Tentação de Cristo (Olmedo Bustos e Outros) vs. Chile*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2016/04/f30eb7942e6ea89e4d2ec4ca870784d3.pdf>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Almonacid Arellano y otros Vs. Chile*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Barrios Altos vs Peru*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_75_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Boyce e outros vs. Barbados*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_169_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Comunidade Garífuna de Punta Piedra e seus Membros vs. Honduras*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_304_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *El Amparo vs. Venezuela*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_19_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Heliodoro Portugal vs Panamá*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_186_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Lacayo v. Nicaragua*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_30_ing.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Myrna Mack Changs Vs. Guatemala*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_101_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicanos*. Disponível em: <http://www.ordenjuridico.gob.mx/JurInt/STCIDHM4.pdf>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Tibi vs. Ecuador*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_114_esp.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Trabajadores Cesados del Congreso vs. Perú*. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/fichas/trabajadorescesados.pdf>.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, demanda *Trabalhadores da Fazenda Brasil Verde vs. Brasil*. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_por.pdf.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Parecer Consultivo 17/2002, parágrafo 21. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf.

COSTA RICA, Sala Constitucional da Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, *Sentença de 9 de maio de 1995*, Ação Inconstitucional, voto 2313-95, Expediente 0421-S-90, considerando VII.

FRANÇA, Conselho Constitucional Francês, Decisão n. 74-54 DC de 15 janeiro de 1975.

PERÚ, Tribunal Constitucional del Perú, *Sentença de 21 de julho de 2006*, Expediente n. 2730-2006-PA/TC, fundamento 12. *Sentença de 19 de junho de 2007*, Expediente n. 00007-2007-PI/TC, fundamento 26.

REPÚBLICA DOMINICANA, Suprema Corte de Justicia da República Dominicana, *Resolução de 13 de novembro de 2003*, Resolução n° 1920-2003.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos, demanda *Baka v. Hungary*, p. 88. Disponível em: <https://www.icj.org/wp-content/uploads/2016/06/Hungary-CASE-OF-BAKA-v.-HUNGARY.pdf>.

Tribunal Europeu de Direitos Humanos, demanda *Broniowski Vs. Polónia*. Disponível em: http://legislationline.org/download/action/download/id/3513/file/Case_of_Broniowski_v_Poland_2004_en.pdf.

Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, *O TEDH em 50 perguntas*, p. 10 - 11. Disponível em: http://www.echr.coe.int/Documents/50questions_POR.pdf.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, demanda *Christine Goodwin v. the United Kingdom*. Disponível em <http://www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/goodwin.pdf>.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, demanda *Golder vs. Reino Unido*. Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57496>.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos, demanda Luedicke, Belkacem and Koç vs. Alemanha.
Disponível em: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57529>.

Fontes primárias

ARGENTINA, Constituição da Argentina. Disponível em:
<http://www.constitution.org/cons/argentin.htm>.

BRASIL, Constituição do Brasil. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

FRANÇA, Constituição da França. Disponível em: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-du-4-octobre-1958/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur.5074.html>.

Convenção Europeia de Direitos Humanos. Disponível:
http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf.

Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados. Disponível em:
<http://www.camara.gov.br/sileg/integras/1427770.pdf>.

Carta da Organização dos Estados Americanos. Disponível em:
http://www.oas.org/dil/port/tratados_A-41_Carta_da_Organiza%C3%A7%C3%A3o_dos_Estados_Americanos.pdf.

Convenção Americana de Direitos Humanos. Disponível em
https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm.

Estatuto da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Disponível em:
<https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/t.Estatuto.CIDH.htm>.

Recursos Eletrônicos

Comissão Interamericana de Direitos Humanos: <https://cidh.oas.org/que.port.htm>.

Corte Interamericana de Direitos Humanos: <http://www.corteidh.or.cr/>.

Notícias STF: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=285129>.

Organização dos Estados Americanos: <http://www.oas.org/pt/>.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro: <http://www4.tjrj.jus.br/>.

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: <http://echr.coe.int/>.